

2026 主观应试训练阶段刑诉模考-试题解析

第一题（满分 30 分）

一、试题

案情：

2016 年以来，任某相继收购、设立多家公司，遍布多个省份。任某利用这些公司，通过媒体报道、散发宣传资料、组织旅游等方式向不特定公众进行项目虚假宣传，以 10%至 22%不等的年化利率或收益率为诱饵，与集资参与人签订“借款”“股权代持与托管”“项目投资合作”等协议进行集资。至 2021 年 12 月，共向 5100 余人集资共计 11 亿余元，大部分集资款被用于兑付集资本息、业绩提成、偿还欠款、支付公司运营成本、个人使用等。经审计，这期间共造成 3500 余集资参与人损失 4.1 亿余元。

2022 年 2 月，公安机关对任某以涉嫌集资诈骗罪立案侦查，检察院对任某批准逮捕。公安机关冻结任某及关联公司账上涉案资金 1.2 亿余元，查封相关房产 6 户，扣押名下及公司名下汽车 7 辆。侦查期间，公安机关从冻结的 1.2 亿元中转出近 6000 万元用于兑付部分集资人的“到期本息”。任某到案后如实供述了自己的所作所为，在审查起诉阶段表示认罪，但否认对集资资金具有非法占有目的。任某认为自己只是变相吸收公众存款，扰乱了金融秩序，集资款不能按时返还另有原因。被羁押期间，任某因患有严重疾病被送至某安康医院住院治疗一段时间。

2023 年 4 月，检察院对任某提起公诉，指控任某犯集资诈骗罪。任某声称其在侦查阶段的某次讯问中主动供认的具有非法占有集资款目的系因侦查人员长时间疲劳审讯所致，并提供了相关线索。法院召开了庭前会议，核对了相关讯问笔录和讯问录音录像，发现不能排除侦查人员在此次讯问中存在长时间疲劳审讯的合理怀疑。由于检察院在庭前会议中未出示证明此次讯问合法性的有关证据材料，也未表示撤回此次口供，法院决定该次口供不得在庭审中出示和作为定案根据。

一审期间，某关联公司的股东对其中一套房产的查封提出异议。该股东表示该房产系自己出资购买并登记于亲属名下的合法财产，然后以该房产的使用权出资，将其作为公司办公场所，但自己从未参与管理公司任何事务，不知悉公司集资诈骗行为，也从未得到公司分红。

2023 年 9 月，法院作出一审判决，以犯集资诈骗罪判处任某有期徒刑十五年。任某当庭表示上诉，并于收到判决书后第五天提交上诉状，但次日因病死亡。

问题：

1. 针对任某的身体情况，哪些主体可以提议检察院进行羁押必要性审查？应提交哪些材料？
2. 公安机关对冻结的涉案资金的处理方式是否妥当？为什么？
3. 检察院能否对任某适用认罪认罚从宽制度？为什么？
4. 法院对任某申请排除非法证据的处理方式是否妥当？为什么？
5. 对于查封、扣押、冻结的财物，法庭审理如何开展调查？对查封房产主张所有权的股东如何参加审判？
6. 任某死亡后，法院应当如何妥当处理本案？

二、总体命题思路

本题以一例经济犯罪案件的追诉为主线，综合考查涉案财物处置、羁押必要性审查、认罪认罚从宽制度适用、非法证据排除和终止审理等知识点。本题第 1 问和第 5 问可在准确定位法条的情况下直接援引法条作答；第 3 问和第 4 问需充分结合法条和案情进行分析；第 2 问和第 6 问需根据案情再结合法条或原理进行深度分析。解答本题，需注意灵活运用法条，有的题可直接根据自己的分析理解进行作答。还需注意对相关制度的综合理解运用，从而对有的题作出最合理做法的判断。

三、案例来源

《刑事审判参考》第 1613 号案例：任某某集资诈骗案

四、答案精讲

1. 针对任某的身体情况，哪些主体可以提议检察院进行羁押必要性审查？应提交哪些材料？

答案：其一，任某及其法定代理人、近亲属或者辩护人、值班律师。申请人提出申请时，应当说明不需要继续羁押的理由，有相关证据或者其他材料的，应当予以提供。其二，看守所。看守所如建议，应当以书面形式提出，并附证明在押人员身体状况的证据材料。

考点：羁押必要性审查

难度：中

命题和解题思路：本题考查羁押必要性审查的提出主体。解答本题，首先应注意答题内容的完整性，需全面梳理可推动检察院开展羁押必要性审查的机关和个人。其次，应注意 2023 年《人民检察院 公安机关羁押必要性审查、评估工作规定》相比 2019 年《检察规则》新增的申请主体（值班律师），以及对看守所提出了更高要求。

答案解析：

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 8 条规定，犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人、值班律师可以向人民检察院申请开展羁押必要性审查。申请人提出申请时，应当说明不需要继续羁押的理由，有相关证据或者其他材料的，应当予以提供。应注意，该规定相比于 2019 年《检察规则》关于羁押必要性审查的规定，新增值班律师作为羁押必要性审查申请权利人之一，增加了值班律师的诉讼权利。

根据《检察规则》第 574 条第 3 款规定，看守所根据在押人员身体状况，可以建议人民检察院进行羁押必要性审查。案例提到“任某因患有严重疾病被送至某安康医院住院治疗一段时间”，该题也问到“针对任某的身体情况”，故该案符合看守所所有权建议羁押必要性审查的情形。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 11 条规定，看守所在工作中发现在押人员不适宜继续羁押的，应当及时提请办案机关依法变更强制措施。看守所建议人民检察院开展羁押必要性审查的，应当以书面形式提出，并附证明在押人员身体状况的证据材料。人民检察院收到看守所建议后，应当立即开展羁押必要性审查，依法及时作出审查决定。

2. 公安机关对冻结的涉案资金的处理方式是否妥当？为什么？

答案：不妥当。被冻结的涉案资金不足以弥补所有被害人的损失，其权属不明，如先行给

部分被害人返还，会损害其他被害人的利益。对于被冻结的涉案资金，应在法院的判决、裁定生效后，按比例返还被害人，但已获退赔的部分应予扣除。

考点：涉案财物处置

难度：中

命题和解题思路：本题考查涉案财产处置中被害人合法财产的返还。解答本题，应注意把握案情所描述情况的本质，从而准确判断公安机关这一做法是否合法合理。具体而言，需准确判断本案中公安机关该不该先行返还部分被害人的损失财产，这就需要综合本案所有被害人的情况进行统筹把握，从而确保财产返还的公平性。本题的重点是回答涉众案件如何才能妥当地向被害人返还财产。

答案解析：

案情提到“这期间共造成 3500 余集资参与人损失 4.1 亿元……侦查期间，公安机关从冻结的 1.2 亿元中转出近 6000 万元用于兑付部分集资人的‘到期本息’”。对此，在初步认定任某等人涉嫌集资诈骗罪的情况下，被冻结的 1.2 亿元显然属于涉案资金，应按照涉案财物处理的要求对待该笔资金。根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 234 条，有关犯罪事实查证属实后，对于有证据证明权属明确且无争议的被害人合法财产及其孳息，且返还不损害其他被害人或者利害关系人的利益，不影响案件正常办理的，应当在登记、拍照或者录音录像和估价后，报经县级以上公安机关负责人批准，开具发还清单返还，并在案卷材料中注明返还的理由，将原物照片、发还清单和被害人的领取手续存卷备查。

另外，参考《刑诉法解释》第 438 条，对被害人的合法财产，权属明确的，应当依法及时返还，但须经拍照、鉴定、估价，并在案卷中注明返还的理由，将原物照片、清单和被害人的领取手续附卷备查；权属不明的，应当在人民法院判决、裁定生效后，按比例返还被害人，但已获退赔的部分应予扣除。参考《最高人民法院公安部关于公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》第 46 条第 2 款规定，对涉众型经济犯罪案件，需要追缴、返还涉案财物的，应当坚持统一资产处置原则。据此，本案中冻结的涉案资金不足以弥补所有被害人的损失，且不具有任何权属区分，公平的做法是最后按比例返还。

3. 检察院能否对任某适用认罪认罚从宽制度？为什么？

答案：不能。任某实际认可的罪名是非法吸收公众存款罪，其未接受关于集资诈骗罪的指控意见。任某否认非法占有目的，系对集资诈骗罪关键构成要件事实的否认，属于对主要犯罪事实的否认，故不应认定其成立认罪认罚从宽制度中的“认罪”。

考点：认罪认罚从宽制度

难度：难

命题和解题思路：本题考查认罪认罚从宽制度中“认罪”的把握。这是近几年法考主观题的常考点，由于此类题理论、规则和实务的融合度较高，故难度较大。解答本题，首先，需根据指导意见的规定从多角度掌握不作“认罪”认定因而不适用认罪认罚从宽制度的情形；其次，需务实把握本案中任某否认的非法占有目的在检察院认定的集资诈骗罪中的分量。

答案解析：

案例提到“任某到案后如实供述了自己的所作所为，在审查起诉阶段表示认罪，但否认对集资资金具有非法占有目的，其认为自己只是变相吸收公众存款，扰乱了金融秩序，集资款不能按时返还另有原因……检察院对任某提起公诉，指控任某犯集资诈骗罪”。据此可以发现，任某与检察院关于本案犯罪事实和罪名认定有明显分歧。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。在回到本案中，非法占有目的是区别集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪的关键点，否认非法占有目的即否认集资诈骗罪的主要事实。

4. 法院对任某申请排除非法证据的处理方式是否妥当？为什么？

答案：不妥当。控辩双方在庭前会议中对证据收集是否合法未达成一致意见，法院对证据收集的合法性有疑问的，应在庭审中进行调查。而本案法院根据庭前会议的情况即决定排除该份证据，这是错误的做法。

考点：非法证据排除

难度：难

命题和解题思路：本题考查庭前会议和法庭审理对于非法证据排除的作用，即庭前会议对于非法证据争议的“可为”和“不可为”。解答本题，需牢记庭前会议“了解情况，听取意见”这一核心功能。庭前会议对于有争议的证据，法院只作梳理或初步判断，充分尊重控辩双方的意见和做法。注意庭前会议不能替代法庭调查的作用，法院解决证据的争议，留待庭审进行。

答案解析：

案例提到“由于检察院在庭前会议中未出示证明此次讯问合法性的有关证据材料，也未表示撤回此次口供，法院决定该次口供不得在庭审中出示和作为定案根据”。法院在庭前会议中的这项决定实际上就是排除了该次涉嫌非法取证获取的口供。根据《刑诉法解释》第131条和《办理刑事案件排除非法证据规程》第16条规定，在庭前会议中，人民检察院可以撤回有关证据。撤回的证据，没有新的理由，不得在庭审中出示。当事人及其辩护人、诉讼代理人可以撤回排除非法证据的申请。撤回申请后，没有新的线索或者材料，不得再次对有关证据提出排除申请。根据《刑诉法解释》第133条和《办理刑事案件排除非法证据规程》第17条规定，控辩双方在庭前会议中对证据收集是否合法未达成一致意见，人民法院对证据收集的合法性有疑问的，应当在庭审中进行调查；对证据收集的合法性没有疑问，且无新的线索或者材料表明可能存在非法取证的，可以决定不再进行调查并说明理由。综上，如检察院不撤回证据或辩方不撤回申请，法院则根据庭前会议的情况，作出在庭审中调查或不再进行调查的决定，而不能径直排除有关证据。

5. 对于查封、扣押、冻结的财物，法庭审理如何开展调查？对查封房产主张所有权的股东如何参加审判？

答案：法院应对其（含孳息）的权属、来源等情况，是否属于违法所得或者依法应当追缴的其他涉案财物进行调查。由公诉人说明情况、出示证据、提出处理建议，并听取被告人、辩护人等诉讼参与人的意见。对查封房产主张所有权的股东，法院应听取其意见，必要时可通知其出庭。

考点：涉案财物的法庭调查

难度：中

命题和解题思路：本题考查法庭对涉案财物的调查，准确定位法条即可答对本题。解答本题，需要注意的是对涉案财物处理相关问题的法庭调查的规定位于“公诉案件第一审普通程序”章的法庭调查部分，而非“涉案财物处理”这一章。故解答本题的首要步骤是迅速定位法条，如找法条不顺利，需注意对涉案财物的审理基本遵循对定罪量刑审理的程序思路。

答案解析：

根据《刑诉法解释》第 279 条规定，法庭审理过程中，应当对查封、扣押、冻结财物及其孳息的权属、来源等情况，是否属于违法所得或者依法应当追缴的其他涉案财物进行调查，由公诉人说明情况、出示证据、提出处理建议，并听取被告人、辩护人等诉讼参与人的意见。案外人对查封、扣押、冻结的财物及其孳息提出权属异议的，人民法院应当听取案外人的意见；必要时，可以通知案外人出庭。据此，由检察机关对涉案财物的权属情况作出说明，提出处理意见，并提供相关证据材料，这符合刑事证据规则，也符合司法实际。该条明确利害关系人诉讼权利。善意第三人等案外人与涉案财物处理存在利害关系的，公安机关、国家安全机关、人民检察院应当告知其相关诉讼权利，人民法院应当通知其参加诉讼并听取其意见。考虑到涉众型案件可能存在案外人众多的情形，可在必要时通知案外人出庭”。

6. 任某死亡后，法院应当如何妥当处理本案？

答案：任某在法定期限内提出上诉，上级法院应依法启动二审程序并作出处理。（2 分）上级法院审理后，如无证据证明任某无罪，应裁定对任某终止审理。（2 分）有证据证明任某无罪，经缺席审理确认无罪的，应判决宣告任某无罪。

考点：终止审理、第二审程序

难度：难

命题和解题思路：本题主要考查被告人死亡后的程序选择，重点在于被告人死亡后终止审理与缺席审理的选择，难点在于分析本案应由一审法院裁定终止审理，还是由二审法院进行处理。本题同时考查对被告人上诉权的保障和二审程序的意义，以及缺席审理对死亡被告人的意义，理解到这两点，就可对本题作出正确分析。

答案解析：

根据《刑诉法解释》第 378 条第 2 款规定，被告人、自诉人、附带民事诉讼当事人及其法定代理人是否提出上诉，以其在上诉期满前最后一次的意思表示为准。本案中，被告人于提出上诉后第二日即死亡，死亡前未作出否定其上诉请求的意思表示，其上诉的意思应当认定为“上诉期满前最后一次的意思表示”。此外，上级法院依法启动二审程序，也符合两审终审的制度设计。虽然本案被告人在一审庭审中认罪，辩护人也对案件定性没有异议，但根据刑事诉讼法第 233 条的规定，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。《刑诉法解释》第 295 条第 1 款第 10 项规定，对第一审公诉案件，人民法院审理后被告人死亡的，应当裁定终止审理；但有证据证明被告人无罪，经缺席审理确认无罪的，应当判决宣告被告人无罪。

二审程序涵盖对一审程序、实体的全面审查，是在原审被告不服一审判决的情况下增加的防止错案的制度设计，即经二审审理，发现被告人不构成犯罪的，应当依法宣告无罪。如由一审法院作出终止审理的裁定，则无法有效救济原审被告人不服一审判决的上诉权利，难以弥补一审法院可能存在的认定事实、适用法律或者审判程序上可能存在的瑕疵甚至错误等情况。本案无证据证明上诉人无罪，应对上诉人终止审理。我国刑事诉讼法及其《刑诉法解释》并未对二审期间被告人死亡案件的处理作出直接明确的规定，但根据立法精神及其关联条款，二审阶段应参照一审程序审理。例如，刑事诉讼法第 242 条规定，第二审人民法院审判上诉或者抗诉案件的程序，除本章已有规定的以外，参照第一审程序的规定进行。据此，在二审程序中对于被告人死亡的案件，可以参照《刑诉法解释》第 295 条的规定处理。该处理方式在《刑诉法解释》第 390 条第 1 款中也得到了印证，即共同犯罪案件，上诉的被告人死亡，其他被告人未上诉的，第二审人民法院应当对死亡的被告人终止审理；但有证据证明被告人无罪，经缺席审理确认无罪的，应当判决宣告被告人无罪。（本段解析主要参考《刑事审判参考》第 1613 号案例“任某某集资诈骗案”的裁判理由）

评分细则（共 30 分）

1-6 题满分为：5 分 6 分 5 分 5 分 5 分 4 分

1. 任某及其法定代理人、近亲属或者辩护人、值班律师（2 分，答出 2 个以上主体即可）。

应当说明不需要继续羁押的理由，有相关证据或者其他材料的，应予以提供（1分）。

看守所（1分）。应提供在押人员身体状况证明材料（1分）。

2. 不妥当（2分）。先行给部分被害人返还会损害其他被害人利益（2分），应在法院的裁判生效后按比例返还被害人（2分）。

3. 不能（2分）。否认非法占有目的（1分），属于对主要犯罪事实的否认（2分）。

4. 不妥当（2分）。控辩双方在庭前会议对证据合法性存在疑问不能直接决定排除（2分），应在庭审中调查（1分）。

5. 法院应对权属、来源等情况进行调查（1分）。公诉人说明情况、出示证据、提出处理建议，听取诉讼参与人的意见（2分）。对股东应听取其意见，必要时通知到庭（2分）。

6. 依法启动二审程序（2分）。如无证据证明无罪，应裁定终止审理（1分）；如有证据证明无罪，应判决宣告无罪（1分）。

第二题（满分 30 分）

一、试题

案情：

杨某系某设计院实际控制人。2021年3月至2023年9月，杨某伙同某职业技能鉴定中心法定代表人丁某设立某培训公司，招募电话销售人员，采取拨打电话、微信聊天等方式，按照预先制定的话术，向建筑等行业的不特定人员进行虚假宣传。该公司谎称在培训学习后能办理国家颁发、认可的资格证书并推荐到有实力的单位工作，从而招募学员缴纳高额费用参加线上培训。截至案发，杨某、丁某等人骗取黄某等700余名被害人的钱款共计1200余万元。本案103名报案人涉及金额200余万元，未报案的612名被害人涉及金额1000余万元。

公安机关以涉嫌诈骗罪对杨某等人立案侦查。对于其中参与时间不长和涉案金额不多的销售人员，公安机关决定取保候审，并责令这些人将身份证件交执行机关保存，且不得通过微信或电话联系曾对接过的被害人。对于部分报案但距办案地较远的被害人，公安机关通过远程网

络视频方式进行了询问。由于制作询问笔录不便，公安机关以对询问过程形成同步录音录像的形式予以替代，并保存随案移送。

通过询问部分被害人、讯问所有犯罪嫌疑人和审查话术资料，公安机关发现该组织的诈骗模式比较统一，缴费类型固定为一次性全额缴纳和分期缴纳两种。但由于涉案被害人众多，区域范围广，故存在未报案人员的情况，侦查人员如逐一询问每位被害人和收集、核实转账、支付培训费的记录，确实存在困难。另外，公安机关侦查发现杨某等人使用过两个银行账户和两个微信账户专门收取被害人缴纳的“培训费”，且根据管理账户的犯罪嫌疑人所述，这些账户基本用于接收“培训费”。公安机关冻结这四个账户资金共计 700 余万元。

检察院根据各被告人的层级和作用，对 50 余名被告人分案起诉。法院开庭审理后发现杨某还涉嫌虚开发票罪正被异地公安机关立案侦查，遂协商检察院、公安机关对杨某两罪并案处理。由于审判期限明显不够，法院以等待杨某案并案审理为由对杨某等四人延期审理。杨某的辩护人提出公司在立案前曾答应过部分学员的退款要求，但未来得及退款就被调查，故不应将这部分款项计入犯罪数额。对于犯罪数额的争议，法院谨慎起见，向上一级法院请教了如何根据在案证据综合认定犯罪数额，并根据上一级法院的建议对本案犯罪数额进行了认定。本案判决生效时，各阶段办案机关向被告人追缴的违法所得数额已累计达到本案犯罪数额。

问题：

1. 公安机关在侦查阶段的做法是否存在不当之处？为什么？
2. 公安机关如何收集本案的被害人陈述及其缴费记录？
3. 法院如何认定本案的犯罪数额？
4. 法院对杨某等人的案件延期审理是否妥当？为什么？
5. 上一级法院对本案犯罪数额的认定作出建议是否妥当？为什么？
6. 对于追缴的违法所得，法院应如何处理？

二、总体命题思路

本题以一例信息网络犯罪案件的诉讼程序进展为主线，考查两高一部《关于办理信息网络

犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》的重点内容，即远程（询）问的程序要求、抽样取证的适用方式、犯罪数额的推定规则和并案审理及延期审理的综合运用。本题同时考查取保候审的适用、涉案财物的处理、上下级法院之间的关系。解答本题，应注意充分结合案情对各小问的考查用意作出准确判断，还需注意根据案情的细节性描述对各小问中的法律适用作出准确判断。

三、案例来源

《中国法院 2025 年度案例 21（刑事案例三）》（国家法官学院、最高人民法院司法案例研究院编）

四、答案精讲

1. 公安机关在侦查阶段的做法是否存在不当之处？为什么？

答案：存在两点错误。其一，公安机关不得责令被取保候审人将身份证件交执行机关保存，可以根据案件情况责令将护照等出入境证件、驾驶证件交执行机关保存。其二，公安机关远程询问，应制作询问笔录，不得通过同步录音录像的形式予以替代。办案地公安机关应当将询问笔录传输至协作地公安机关。询问笔录经被询问人确认并逐页签名、捺指印后，由协作地公安机关协作人员签名或者盖章，并将原件提供给办案地公安机关。

考点：取保候审、询问证人

难度：难

命题和解题思路：本题考查被取保候审人被酌情增加的义务范围和远程询（讯）的程序要求。解答本题，首先需准确找出本案中公安机关作出的可能存在争议的诉讼行为，即从案情第二段和第三段内容中寻找，主要涉及取保候审的适用、远程询问证人和冻结账户。其次依次定位法条进行对比分析，需注意关于远程询问的规定不在《公安机关办理刑事案件程序规定》里面。

答案解析：

首先梳理本案公安机关可能存在争议的行为，即责令这些人将身份证件交执行机关保存，

且不得通过微信或电话联系曾对接过的被害人；对于部分报案但距办案地较远的被害人，公安机关通过远程网络视频方式进行了询问；由于制作询问笔录不便，公安机关以对询问过程形成同步录音录像的形式予以替代；公安机关冻结这四个账户资金共计 700 余万元。

对于第一项行为，根据《刑事诉讼法》第 71 条第 2 款规定，人民法院、人民检察院和公安机关可以根据案件情况，责令被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人遵守以下一项或者多项规定：不得进入特定的场所；不得与特定的人员会见或者通信；不得从事特定的活动；将护照等出入境证件、驾驶证件交执行机关保存。据此，不得责令被取保候审人将身份证件交执行机关保存。另根据两高两部《关于取保候审若干问题的规定》第 8 条规定，决定取保候审时，可以根据案件情况责令被取保候审人不得与下列“特定的人员”会见或者通信：（一）证人、鉴定人、被害人及其法定代理人和近亲属；……。前款中的“通信”包括以信件、短信、电子邮件、通话，通过网络平台或者网络应用服务交流信息等各种方式直接或者间接通信。据此，公安机关可以责令本案被取保候审人不得通过微信或电话联系曾对接过的被害人。

对于第二项和第三项行为，根据两高一部《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》第 15 条规定，询（讯）问异地证人、被害人以及与案件有关联的犯罪嫌疑人的，可以由办案地公安机关通过远程网络视频等方式进行并制作笔录。远程询（讯）问的，应当由协作地公安机关事先核实被询（讯）问人的身份。办案地公安机关应当将询（讯）问笔录传输至协作地公安机关。询（讯）问笔录经被询（讯）问人确认并逐页签名、捺指印后，由协作地公安机关协作人员签名或者盖章，并将原件提供给办案地公安机关。对于第四项行为，案情已明确这四个账户主要用于收取涉案资金，故公安机关冻结这四个账户没有任何问题。

2. 公安机关如何收集本案的被害人陈述及其缴费记录？

答案：应当按照一定比例或者数量选取证据，并对选取情况作出说明和论证。

考点：抽样取证

难度：中

命题和解题思路：本题考查面临大量同类证据时的抽样取证。解答本题，需根据案情所给背景信息准确理解本题的用意。由于本案的被害人众多，相应的缴费记录众多，有些被害人和缴费记录难以逐一查实，所以本题要应对的问题就是大量同类证据的逐一收集难题。注意不

要理解为程序上如何收集被害人陈述这类证据和缴费记录这类电子数据。

答案解析：

案情指出“截止案发，杨某、丁某等人骗取黄某等 700 余名被害人的钱款共计 1200 余万元。本案 103 名报案人涉及金额 200 余万元，未报案的 612 名被害人涉及金额 1000 余万元”；“由于本案涉案被害人众多，区域范围广，故存在未报案人员的情况，侦查人员如逐一询问每位被害人和收集、核实转账、支付培训费的记录，确实存在困难。”综合本案被害人人数和报案人数，可对本案同类证据进行抽样取证。根据两高一部《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》第 20 条规定，办理信息网络犯罪案件，对于数量特别众多且具有同类性质、特征或者功能的物证、书证、证人证言、被害人陈述、视听资料、电子数据等证据材料，确因客观条件限制无法逐一收集的，应当按照一定比例或者数量选取证据，并对选取情况作出说明和论证。

3. 法院如何认定本案的犯罪数额？

答案：可以按照杨某等人用于收取“培训费”的四个账户接收的资金数额认定犯罪数额，但被告人能够作出合理说明的除外。案外人提出异议的，应当依法审查。

考点：犯罪数额的推定

难度：中

命题和解题思路：本题考查涉案人数特别众多时犯罪数额的推定。解答本题，需根据本案涉案人数特别众多且无法逐一收集证据证实每笔涉案资金的现实情况，得出本案可根据主要接收资金账户接受的资金数额推定犯罪数额的认定方案。同时还需注意，该推定规则的适用是相对的，允许存在例外。

答案解析：

案情指出“公安机关侦查发现杨某等人使用过两个银行账户和两个微信账户专门收取被害人缴纳的‘培训费’，且根据管理账户的犯罪嫌疑人所述，这些账户基本用于接收‘培训费’”。根据两高一部《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》第 21 条规定，对于涉案人数特别众多的信息网络犯罪案件，确因客观条件限制无法收集证据逐一证明、逐人核实涉案账户的资金来源，但根据银行账户、非银行支付账户等交易记录和其他证据材料，足

以认定有关账户主要用于接收、流转涉案资金的，可以按照该账户接收的资金数额认定犯罪数额，但犯罪嫌疑人、被告人能够作出合理说明的除外。案外人提出异议的，应当依法审查。

4. 法院对杨某等人的案件延期审理是否妥当？为什么？

答案：不妥当。延期审理适用于审判时遇有足以影响审判进行的情形，而“等待并案审理”不是影响审判进行的情形。法院对前案和后案进行并案处理，不能造成审判过分延迟，而本案如因并案审理而延期审理，会造成审判过分迟延。

考点：并案处理、延期审理

难度：难

命题和解题思路：本题考查并案审理与延期审理的结合运用。虽然题干只问了延期审理，但解题时应同时考虑是否适合并案审理。解答本题，需牢记延期审理的功能和适用情形，不能因为一味追求并案审理而延期审理。牢记对前后案的并案处理不能造成前案审判过分延迟，比如本题中的前案有四名被告人，在已开庭审理的情况下为了其中一人还在被侦查的漏罪而延期审理，是不恰当的。

答案解析：

案情指出“法院开庭审理后发现杨某还涉嫌虚开发票罪正被异地公安机关立案侦查，遂协商检察院、公安机关对杨某两罪并案处理。由于审判期限明显不够，法院以等待杨某案并案审理为由对杨某等四人延期审理”。据此，可以发现前案已经开庭审理、前案审理已耗时较长、前案系四人同案、后案还在异地进行侦查等基本情况，这些是判断对前后案并案审理和前案延期审理是否恰当的因素。

延期审理，是指在法庭审判过程中，遇有足以影响审判进行的情形时，法庭决定延期审理，待影响审判进行的原因消失后，再行开庭审理的一项制度。根据《刑事诉讼法》第 204 条规定，在法庭审判过程中，遇有下列情形之一，影响审判进行的，可以延期审理：（1）需要通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验的；（2）检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的；（3）由于申请回避而不能进行审判的。根据《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》第 10 条第 3 款规定，人民法院对于提起公诉的案件，发现被告人还有其他犯罪被审查起诉、立案侦查的，可以协商人民检察院、公安机关并案处理，

但可能造成审判过分迟延的除外。决定对有关犯罪并案处理，符合《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零四条规定的，人民检察院可以建议人民法院延期审理。据此，法院决定对有关犯罪并案审理，这不能直接成为延期审理的理由，只有同时符合刑诉法规定的可延期审理的情形，才可以由检察院建议法院延期审理。综上，本案不符合延期审理的情形，为了并案审理而延期审理会造成前案的审判过分迟延，检察院也没有建议延期审理。故法院对杨某等人的案件延期审理是不妥当的。

5. 上一级法院对本案犯罪数额的认定作出建议是否妥当？为什么？

答案：不妥当。上级法院不应对外级法院正在审理的案件进行指导，各级法院依照职权独立进行审判，下级法院也不应将案件在判决之前报送上级法院指示。

考点：上、下级法院之间的关系

难度：中

命题和解题思路：本题考查上、下级法院之间的关系。具体到该案例，就是判断上级法院能否对下级法院正在审理的案件的事实认定进行指导。解答本题，不要受案情中看似表述合理的出发点的影响，也不要受实践中不受约束的此类做法的影响。应根据上下级法院监督与被监督关系的基本要求来判断下级法院向上级法院请教行为是否妥当。

答案解析：

与检察机关不同，上、下级人民法院之间是监督与被监督的关系。上级人民法院监督下级人民法院的审判工作，最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作。人民法院的监督不是通过对具体案件的指导实现的，各级人民法院依照职权独立地进行审判。上级人民法院不应对外级人民法院正在审理的案件作出决定，指令下级人民法院执行。下级人民法院也不应将案件在判决之前报送上级人民法院，请求审查批示。案情指出“对于犯罪数额的争议，法院谨慎起见，向上一级法院请教了如何根据在案证据综合认定犯罪数额，并根据上一级法院的建议对本案犯罪数额进行了认定”，虽然其中措辞是“请教”“建议”，但实际起到请示和指导的作用。上级人民法院应当通过二审程序、审判监督程序、死刑复核程序来实现对下级人民法院审判工作的具体监督。

6. 对于追缴的违法所得，法院应如何处理？

答案：应判决返还被害人。法院应当通知被害人认领；无人认领的，应当公告通知；公告满一年无人认领的，应当上缴国库；上缴国库后有人认领，经查证属实的，应当申请退库予以返还。

考点：涉案财物处理

难度：难

命题和解题思路：本题考查涉案财物处理。解答本题，应根据案情对法院判决处理涉案财物的方式和后续处理方式作出准确、完整的判断。首先应注意本案追缴的违法所得可足额返还，法院应在判决中作出处理；其次应注意本案存在不少被害人未报案的情况，意味着应针对这部分被害人采取特定的通知方式。

答案解析：

案情指出“本案判决生效时，各阶段办案机关向被告人追缴的违法所得数额已累计达到本案犯罪数额”，说明本案追缴的违法所得可足额按比例返还给被害人，无需继续追缴或责令退赔。但本案尚有多名被害人未报案，可能存在无人认领退赔款的情况。根据《刑诉法解释》445 条规定，查封、扣押、冻结的财物及其孳息，经审查，确属违法所得或者依法应当追缴的其他涉案财物的，应当判决返还被害人，或者没收上缴国库，但法律另有规定的除外。对判决时尚未追缴到案或者尚未足额退赔的违法所得，应当判决继续追缴或者责令退赔。判决返还被害人的涉案财物，应当通知被害人认领；无人认领的，应当公告通知；公告满一年无人认领的，应当上缴国库；上缴国库后有人认领，经查证属实的，应当申请退库予以返还；原物已经拍卖、变卖的，应当返还价款。

评分细则（共 30 分）

1-6 题满分为：6 分 4 分 5 分 5 分 5 分 5 分

1. 存在不当之处（1 分）。不得责令将身份证件交执行机关保存，可以根据情况责令将护照等出入境证件、驾驶证件交执行机关保存（2 分）。远程询问应制作询问笔录，由协作地公安机关协助办理签名等手续，协作人员签名或者盖章后将原件提供给办案地公安机关（2 分），不得

通过同步录音录像的形式予以替代（1分）。

2. 按照一定比例或者数量选取证据（2分），对选取情况做出说明和论证（2分）。

3. 按照杨某等人用于收取“培训费”的账户接收的资金数额认定犯罪数额（2分），被告人能够合理说明的除外（2分）。案外人提出异议的，应依法审查（1分）。

4. 不妥当（2分）。“等待并案审理”不是影响审判进行的情形（2分），因此延期审理会造成审判过分迟延（1分）。

5. 不妥当（2分）。各级法院依照职权独立进行审判（2分），上级法院不应对下级法院正在审理的案件进行指导（1分）。

6. 应判决返还被害人（2分）。通知被害人认领；无人认领公告；公告满一年仍无人认领上缴国库；上缴国库后有人认领，查证属实的应申请退库返还（3分，四点答出三点即可给满分）。

第三题（满分 30 分）

一、试题

案情：

2024年6月11日晚，牛某、吴某与李某（牛某的妻子）在某烧烤店户外摊位就餐时，隔壁桌喝了酒的蔡某当众小解。吴某指责蔡某没有素质，随即与蔡某争吵起来。牛某和蔡某同行的朋友高某、吕某上前劝阻时，蔡某一记耳光打在吴某左脸，吴某随即一拳将蔡某打倒在地，牛某顺势朝蔡某屁股踢了一脚。由此，牛某、吴某二人与蔡某、高某二人开始“混战”。高某掀翻了牛某等人用餐的桌子，捡起板凳拍打吴某，随后与蔡某各持一个啤酒瓶追赶牛某，追至烧烤店向东25米的交叉路口停下，牛某跑进附近一家餐厅取出一把菜刀离开，餐厅老板闫某劝说牛某未果。返回现场过程中，蔡某和高某冲向牛某并试图殴打牛某，牛某挥刀将二人砍伤。监控视频显示二人疑似持械，但看不清楚具体是什么东西，后二人接受讯问时否认此时持械。

两名警察赶到现场后，冲突停息。警察现场出示警察证，对牛某、蔡某和高某进行口头传

唤，简要了解情况后将三人送至医院。后续赶来的三名警察将闫某、李某和烧烤店老板一起叫至店内某包间坐下，对三人进行询问并制作笔录。随后，侦查人员对案发现场进行勘查和取证，先后拍摄现场照片、绘制现场方位图和制作笔录，并安排同行的派出所实习生担任见证人。经鉴定，蔡某和高某均为轻伤二级，牛某和吴某均为轻微伤。侦查人员对相关人员进行了多次讯问和询问，牛某、吴某与蔡某、高某最终互相表示谅解。

2024年6月18日，公安机关对牛某、蔡某和高某刑事拘留，检察院对三人批准逮捕，法院在审判期间对牛某取保候审，蔡某、高某二人则一直被羁押。检察院审查后，以涉嫌寻衅滋事罪对蔡某和高某二人提起公诉，以涉嫌故意伤害罪对牛某提起公诉。

在两案的审理中，法院将侦查人员制作的现场方位图作为书证予以认定；在寻衅滋事案审理中，因吕某提供的证言完全有利于蔡某和高某，法院不予采信；在故意伤害案审理中，因牛某妻子李某提供的证言完全有利于牛某，法院也不予采信。从立案开始，蔡某和高某一直表示认罪认罚，对自己的行为表示后悔；牛某对砍伤蔡某和高某表示遗憾，但一直表示自己系出于担心被二人持械围殴，同时保护老婆李某的安全，才手拿菜刀不得已防身，并未想过主动伤害二人。

2025年2月10日，法院以犯寻衅滋事罪判处蔡某有期徒刑一年二个月，判处高某有期徒刑一年。蔡某以刑期过重为由提出上诉。上级法院审理认为一审判决对蔡某量刑适当，但对责任较轻的高某可以适用缓刑。2025年6月8日，上级法院作出二审判决，维持原判对蔡某判处的刑罚，撤销原判对高某判处的刑罚，判处高某有期徒刑一年一个月，缓期一年三个月执行。

问题：

1. 公安机关在案发现场采取的行为是否合法？为什么？
2. 检察院在审查起诉阶段能否对本案适用刑事和解？为什么？
3. 法院对于本案证人证言的审查认定是否正确？为什么？
4. 法院对于现场方位图的性质认定是否正确？为什么？
5. 上级法院对高某的改判是否妥当？为什么？
6. 根据案件证据信息，请分析牛某是否构成故意伤害罪，并说明理由。

二、总体命题思路

本题改编自一例认定相互斗殴或正当防卫存在较大争议的案例，综合考查侦查行为、刑事和解、证人证言的审查认定、勘验笔录的概念、上诉不加刑和证明标准等知识点。本题是一道涉及人物较多且看似人物关系复杂的案例，因此，解答本题，首先需注意厘清本案所涉及人物各自的身份，其次留意案情中的时间、强制措施、被追诉人基本态度等细节，最后解题时应准确把握案情对各小问的关键要点设置的背景信息。由于本题是刑诉主观题，应主要从证据角度分析牛某是否构成故意伤害罪。

三、案例来源

湖北省某法院审理的一起关于互殴与正当防卫争议的典型案例

四、答案精讲

1. 公安机关在案发现场采取的行为是否合法？为什么？

答案：存在两处违法。其一，询问证人应当个别进行，而本案的侦查人员到案发现场后将三位证人一起叫到同一地点进行询问。其二，公安机关开展勘验活动应邀请有关公民作为见证人，公安机关的工作人员或者其聘用的人员不得担任见证人。而本案的侦查人员安排的实习生属于公安机关的临时工作人员，不得担任见证人。

考点：侦查行为

难度：中

命题和解题思路：本题考查侦查行为中的询问程序和见证人资格两个知识点。解答本题，首先应注意提炼案情描述的核心意思，从而顺利找出可能存在错误的诉讼行为；其次迅速定位有关侦查的法条，即《公安机关办理刑事案件程序规定》的侦查部分，然后对拟定的可能出错的行为进行逐一确认和排除。另外，需注意口头传唤的程序要求、询问证人的程序要求和见证人的资格要求。

答案解析：

首先梳理本案公安机关在案发现场采取的行为，即出示警察证后口头传唤犯罪嫌疑人、同时询问三位证人和进行现场勘验并安排单位实习生见证。对于第一项行为，根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 199 条规定，传唤犯罪嫌疑人时，应当出示传唤证和侦查人员的人民警察证，并责令其在传唤证上签名、捺指印。对在现场发现的犯罪嫌疑人，侦查人员经出示人民警察证，可以口头传唤，并将传唤的原因和依据告知被传唤人。故第一项行为没有问题。

对于第二项行为，根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 210 条规定询问证人、被害人，可以在现场进行，也可以到证人、被害人所在单位、住处或者证人、被害人提出的地点进行。在必要的时候，可以书面、电话或者当场通知证人、被害人到公安机关提供证言。询问证人、被害人应当个别进行。故第二项行为“一起叫至店内某包间坐下，对三人进行询问并制作笔录”的做法错误。

对于第三项行为，根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 194 条规定，公安机关开展勘验、检查、搜查、辨认、查封、扣押等侦查活动，应当邀请有关公民作为见证人。下列人员不得担任侦查活动的见证人：（一）生理上、精神上有缺陷或者年幼，不具有相应辨别能力或者不能正确表达的人；（二）与案件有利害关系，可能影响案件公正处理的人；（三）公安机关的工作人员或者其聘用的人员。据此，公安机关不得安排“自己人”担任见证人，否则影响见证的中立性和客观性。

2. 检察院在审查起诉阶段能否对本案适用刑事和解？为什么？

答案：不能。对于蔡某、高某寻衅滋事案，涉嫌刑法分则第六章规定的犯罪案件，不属于适用刑事和解的案件范围。对于牛某故意伤害案，牛某认为自己不构成犯罪，不符合刑事和解中真诚悔罪的条件。

考点：刑事和解

难度：中

命题和解题思路：本题考查刑事和解的适用条件和适用案件范围。解答本题，首先应注意当事人和解的公诉案件诉讼程序的适用前提包括三项，其一是符合基本适用条件（悔罪、取得谅解等），其二是属于适用的案件范围，其三是没有排除适用的情形（五年内未曾故意犯罪）。其次应注意本案具体分为寻衅滋事案和故意伤害案两个案件，应分别分析，其中一个不符合适

用条件，一个不属于适用案件范围。

答案解析：

根据《刑事诉讼法》第 288 条，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：

（一）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；（二）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。据此，由于检察院认定蔡某、高某构成寻衅滋事罪，该罪名属于刑法分则第六章“妨害社会管理秩序罪”，且系故意犯罪案件，故不能适用刑事和解。对于牛某故意伤害案，案情提到“牛某对砍伤蔡某和高某表示遗憾，但一直表示自己系出于担心被二人持械围殴，同时保护老婆李某的安全，才手拿菜刀不得已防身，并未想过主动伤害二人”，可见牛某认为自己是正当防卫，不应该认罪悔罪，故也不能对牛某故意伤害案适用刑事和解。

3. 法院对于本案证人证言的审查认定是否正确？为什么？

答案：不正确。吕某所作的有利于蔡某和高某的证言，以及李某所作的有利于牛某的证言，属于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。对于这类证言，法院不应直接否认，对其应当谨慎使用，有其他证据印证的，可以采信。

考点：证人证言的审查认定

难度：中

命题和解题思路：本题考查存在利害关系证人的证言的审查认定。解答本题，首先需准确破题，即根据案情的描述发现本题具体考查的是法院以密切关系人作出有利证言为由直接否定该证言的做法是否正确。其次应注意《刑诉法解释》将该类相对特殊的证据的审查认定规定于“证据的综合审查与运用”这一节，而非“证人证言、被害人陈述的审查与认定”这一节。

答案解析：

题干中所提到的法院对于本案证人证言的审查认定，即“在寻衅滋事案审理中，因吕某提供的证言完全有利于蔡某和高某，法院不予采信；在故意伤害案审理中，因牛某妻子李某提供的证言完全有利于牛某，法院也不予采信”。对此，根据案件中人物关系可得出这几人的证言属于亲属关系或其他密切关系人所作的有利于被告人的证言。如果对这类证人证言一概不予认定，

可能不利于查明事实。根据《刑诉法解释》第 143 条，下列证据应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信：……（二）与被告人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的有利于被告人的证言，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。

4. 法院对于现场方位图的性质认定是否正确？为什么？

答案：不正确。书证是指以记载的内容和反映的思想来证明案件真实情况的书面材料或其他物质材料，往往形成于案件发生过程中。而本案的现场方位图是侦查人员勘验现场时绘制的，属于勘验笔录的一部分。

考点：勘验笔录的概念

难度：难

命题和解题思路：本题考查勘验笔录与书证的区分。解答本题，应准确把握本案中现场方位图的形成原理，注意书证的形成方式与勘验笔录的形成方式明显不同。本题所指的现场方位图实际就是侦查人员在勘查现场过程中同步制作的便于理解勘验笔录记录内容的现场图。本题看似考查有关证据理论方面的问题，实则也可借助法条作出判断。

答案解析：

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 216 条规定，勘查现场，应当拍摄现场照片、绘制现场图，制作笔录，由参加勘查的人和见证人签名。根据《刑诉法解释》第 102 条规定，对勘验、检查笔录应当着重审查内容之一：……文字记录与实物或者绘图、照片、录像是否相符；……。根据官方辅导用书的观点，勘验笔录的形式，包括文字记载、绘制的图样、照片、复制的模型材料和录像等。据此，现场方位图系办案人员对于与犯罪相关的场所进行勘查后所作的记录，本质上仍然属于勘验笔录的组成部分，并不是书证。

5. 上级法院对高某的改判是否妥当？为什么？

答案：不妥当。其一，虽然上级法院对高某改判缓刑，但增加刑期一个月，在刑期方面仍属加重刑罚。其二，二审法院改判时，高某已被羁押 11 个月 20 天，已经接近一审判决的刑期。此时改判缓刑，高某还需接受社区矫正一年三个月，反而对刑罚执行产生不利影响。

考点：上诉不加刑

难度：难

命题和解题思路：本题考查上诉不加刑原则的具体适用。由于二审对被告人从监禁刑改判缓刑，从表面上看对被告人的刑罚执行产生有利影响，这是容易解错本题的混淆点。解答本题，应紧密结合本案案情，深入分析二审法院改判缓刑是否对高某刑罚的执行存在不利，牢记如案件适用上诉不加刑原则，则既不得加重刑罚，又不得对刑罚执行产生不利影响。

答案解析：

根据《刑诉法解释》第401条规定，审理被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，不得对被告人的刑罚作出实质不利的改判，并应当执行下列规定：（一）同案审理的案件，只有部分被告人上诉的，既不得加重上诉人的刑罚，也不得加重其他同案被告人的刑罚；（二）原判认定的罪名不当的，可以改变罪名，但不得加重刑罚或者对刑罚执行产生不利影响；（三）原判认定的罪数不当的，可以改变罪数，并调整刑罚，但不得加重决定执行的刑罚或者对刑罚执行产生不利影响；……。人民检察院抗诉或者自诉人上诉的案件，不受前款规定的限制。综上，“不得加重刑罚”和“不得对刑罚执行产生不利影响”是判断是否作出实质不利改判的两个主要标准。本案中，二审法院对高某的改判看似从监禁刑变缓刑，有利于高某。但无论是刑罚的量和执行时长，实则不利于高某。

6. 根据案件证据信息，请分析牛某是否构成故意伤害罪，并说明理由。

答案：不构成。牛某关于自己系正当防卫的辩解具有合理性，现有证据不能排除牛某当时正面临蔡某、高某二人实施的具有紧迫性的不法侵害的合理怀疑，不能排除牛某系出于防卫才持刀挥砍的可能性。故认定牛某犯故意伤害罪事实不清，证据不足。

考点：证明标准

难度：难

命题和解题思路：本题考查刑事证明标准的把握。解答本题，首先应注意本题题干明确指出根据案件证据信息进行分析，应把本题当作一道证据分析小题；其次结合正当防卫的相关知识作答。对于刑诉主观题的小题，在解答是否构罪时不能脱离对证据和事实的分析，仍应采用排除合理怀疑的证据方法和证明标准。

答案解析：

认定被告人有罪，要求事实清楚，证据确实、充分。这里的证据确实、充分，要求综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。本案中，牛某客观上实施了故意伤害行为，造成二人轻伤，但如果是为了使本人或者他人的人身免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。首先可以确定的是牛某持刀挥砍造成二人轻伤的后果没有造成重大损害，所以不存在防卫过当的问题，故本案构罪与否的争点聚焦于是否存在正当防卫。

判断是否存在正当防卫或正当防卫的可能，应注意案情中有关引发牛某挥刀的信息。其一是引发持刀的信息，即“高某掀翻了牛某等人用餐的桌子，捡起板凳拍打吴某，随后与蔡某各持一个啤酒瓶追赶牛某”，这时牛某面临不法侵害。其二是引发挥刀的信息，即“返回现场过程中，蔡某和高某冲向牛某试图击打，牛某挥刀将二人砍伤。监控视频显示两人疑似持械，但看不清楚具体是什么东西，后来二人接受讯问时否认此时持械”。据此，牛某持刀后仍面临不法侵害，但牛某似乎占据了工具上的优势。牛某是意图互殴还是防卫，根据现有证据无法完全予以查明。鉴于根据监控视频不能排除蔡某和高某持械冲向牛某的合理怀疑，结合牛某的辩解和案发起因，本案存在牛某实施正当防卫的合理怀疑。

评分细则（共 30 分）

1-6 题满分为：4 分 5 分 5 分 5 分 5 分 6 分

1. 两处不合法（1 分）。询问证人应当个别进行（2 分），公安机关的工作人员不得担任见证人（1 分）。

2. 不能（1 分）。蔡某、高某寻衅滋事案不属于适用刑事和解的案件范围（或者涉嫌刑法分则第六章罪名）（2 分）。对于牛某故意伤害案，牛某认为自己不构成犯罪，不符合真诚悔罪的条件。（2 分）。

3. 不正确（1 分）。吕某、李某属于与被告人有亲属关系或者其他密切关系的证人（2 分），此类证言有其他证据印证的可以采信（2 分）。

4. 不正确（2 分）。由侦查人员勘验现场时绘制（1 分），属于勘验笔录（2 分）。

5. 不妥当（1 分）。增加刑期一个月，属于加重刑罚（2 分）。二审法院改判时被告人羁押期

间已经接近一审判决刑期，改判缓刑反而可能对其产生不利影响（2分）。

6. 不构成（2分）。现有证据不能排除其构成正当防卫的合理怀疑（2分），认定其故意伤害罪事实不清，证据不足（2分）。（如根据案件证据信息直接论证牛某构成正当防卫的基本事实成立，也可得分）