

[考点] 附条件不起诉制度。

[解析] 《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 40 条第 1 款规定：“人民检察院决定附条件不起诉的，应当确定考验期。考验期为六个月以上一年以下，从人民检察院作出附条件不起诉的决定之日起计算。考验期不计入案件审查起诉期限。”可见，考验期应当是从“作出”附条件不起诉的决定之日起计算。

4. [答案] 可以。

[考点] 附条件不起诉制度。

[解析] 《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 40 条第 2 款规定：“考验期的长短应当与未成年犯罪嫌疑人所犯罪行的轻重、主观恶性的大小和人身危险性的大小、一贯表现及帮教条件等相适应，根据未成年犯罪嫌疑人在考验期的表现，可以在法定期限范围内适当缩短或者延长。”

可见，可以根据黄某的表现法定期限范围内适当缩短或者延长考验期。

5. [答案] 可要求。

[考点] 附条件不起诉制度。

[解析] 《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 27 条规定：“对于未成年人实施的轻伤害案件、初次犯罪、过失犯罪、犯罪未遂的案件以及被诱骗或者被教唆实施的犯罪案件等，情节轻微，犯罪嫌疑人确有悔罪表现，当事人双方自愿就民事赔偿达成协议并切实履行或者经被害人同意并提供有效担保，符合刑法第三十七条规定的，人民检察院可以依照刑事诉讼法第一百七十三条第二款的规定作出附条件不起诉决定，并可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚。”

《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 42 条规定：“人民检察院可以要求被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人接受下列矫治和教育：

- (一) 完成戒瘾治疗、心理辅导或者其他适当的处遇措施；
- (二) 向社区或者公益团体提供公益劳动；
- (三) 不得进入特定场所，与特定的人员会见或者通信，从事特定的活动；
- (四) 向被害人赔偿损失、赔礼道歉等；
- (五) 接受相关教育；
- (六) 遵守其他保护被害人安全以及预防再犯的禁止性规定。”

可见，人民检察院对未成年被告人作出附条件不起诉决定时，可要求他们向被害人赔礼道歉、赔偿损失。

6. [答案] 人民检察院不能将黄某移交社区矫正机构监督考察，只能自己进行监督考察。

[考点] 附条件不起诉制度。

[解析] 《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 43 条第 1 款规定：“在附条件不起诉的考验期内，人民检察院应当对被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人进行监督考察。未成年犯罪嫌疑人的监护人应当对未成年犯罪嫌疑人加强管教，配合人民检察院做好监督考察工作。”

可见，人民检察院就是监督机关，应当直接进行监督考察，不能将黄某移交社区矫正机构监督考察。

案例 49：

戴某（16 岁）和李某（17 岁）因共同伤害邹某被某县公安机关立案侦查，随后移送某县检察院审查起诉。某县检察院经过审查发现，戴某只是协助李某伤害邹某，情节显著轻微，危害不大。李某虽然主要实施了伤害行为，但悔罪态度非常诚恳，某县检察院对戴某和李某做出了附条件不起诉决定。某县检察院对戴某决定封存相关记录，对李某决定考验 4 个月。在考验期内，李某又故意伤害了杜某构成犯罪，某县检察院决定将考验期延长至 10 个月。

问题 1：某县检察院对戴某作出附条件不起诉决定是否正确？为什么？

问题 2：某县检察院作出附条件不起诉决定前没有听取邹某和某县公安机关的意见，是否正确？为什么？

问题 3：某县检察院作出附条件不起诉决定后，某县公安机关不服，如何救济？

问题 4: 某县检察院作出附条件不起诉决定后, 李某不服, 如何处理?

问题 5: 某县检察院作出附条件不起诉决定后, 鄱某不服, 如何处理?

问题 6: 某县检察院决定封存戴某相关记录是否正确? 为什么?

问题 7: 某县检察院对李某决定的考验期是否合法? 李某又涉嫌新的犯罪, 某县检察院延长李某考验期的做法是否正确? 为什么?

1. [答案] 不正确, 某县检察院应当对戴某作出法定不起诉决定。

[考点] 附条件不起诉

[解析] 《刑诉法》第二百七十一条第一款规定: “对于未成年人涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪, 可能判处一年有期徒刑以下刑罚, 符合起诉条件, 但有悔罪表现的, 人民检察院可以作出附条件不起诉的决定。人民检察院在作出附条件不起诉的决定以前, 应当听取公安机关、被害人的意见。”

《刑诉法》第一百七十三条第一款规定: “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法定不起诉决定。”

《刑诉法》第十五条规定: “有下列情形之一的, 不追究刑事责任, 已经追究的, 应当撤销案件, 或者不起诉, 或者终止审理, 或者宣告无罪:

- (一) 情节显著轻微、危害不大, 不认为是犯罪的;
- (二) 犯罪已过追诉时效期限的;
- (三) 经特赦令免除刑罚的;
- (四) 依照刑法告诉才处理的犯罪, 没有告诉或者撤回告诉的;
- (五) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的;
- (六) 其他法律规定免于追究刑事责任的。”

本案中, 戴某不属于《刑诉法》第二百七十一条第一款规定的附条件不起诉的适用条件, 戴某属于“情节显著轻微、危害不大, 不认为是犯罪的”情况, 某县检察院应当对戴某作出法定不起诉决定而非附条件不起诉决定。

2. [答案] 某县检察院作出附条件不起诉决定前没有听取鄱某和某县公安机关的意见错误。

[考点] 附条件不起诉

[解析] 《刑诉法》第二百七十一条第一款规定: “……人民检察院在作出附条件不起诉的决定以前, 应当听取公安机关、被害人的意见。”

本案中, 某县检察院作出附条件不起诉决定前没有听取被害人鄱某和某县公安机关的意见, 错误。

3. [答案] 某县公安机关不服, 可以要求复议, 如果意见不被接受, 可以向上一级人民检察院提请复核。

[考点] 附条件不起诉

[解析] 《刑诉法》第二百七十一条第二款规定: “对附条件不起诉的决定, 公安机关要求复议、提请复核或者被害人申诉的, 适用本法第一百七十五条、第一百七十六条的规定。”

《刑诉法》第一百七十五条规定: “对于公安机关移送起诉的案件, 人民检察院决定不起诉的, 应当将不起诉决定书送达公安机关。公安机关认为不起诉的决定有错误的时候, 可以要求复议, 如果意见不被接受, 可以向上一级人民检察院提请复核。”

本案中, 某县公安机关对某县检察院作出的附条件不起诉决定不服的, 可以先向某县检察院要求复议, 如果复议意见不被接受, 还可以向某市检察院提请复核。

4. [答案] 李某对附条件不起诉决定不服, 某县检察院应当作出起诉的决定。

[考点] 附条件不起诉

[解析] 《刑诉法》第二百七十一条第三款规定: “未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人对人民检察院决定附条件不起诉有异议的, 人民检察院应当作出起诉的决定。”

本案中, 李某对附条件不起诉决定不服, 证明李某认为自己没有犯罪事实, 应当被作出法定不起诉决定。而某县检察院则认为李某犯罪情节存在, 只能作出附条件不起诉决定。既然双方存在分歧, 此时某县检察院应当作出起诉决定, 将李某交由某县法院依法审判, 通过法院审判来确定李某是否构成犯罪。

5. [答案] 鄱某可以向某市检察院申诉, 但不能向法院提起自诉。

[考点] 附条件不起诉

[解析] 根据全国人民代表大会常务委员会关于《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: “人民检察院办理未成年人刑事案件, 在作出附条件不起诉的决定以及考验期满作出附条件不起诉的决定以前, 应当听取被害人的意见。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和不起诉的决定, 可以向上一级人民检察院申诉, 不适用刑事诉讼法第一百七十六条关于被害人可以向人民法院起诉的规定。”

本案中, 被害人鄱某对某县检察院作出的附条件不起诉决定不服的, 可以向某市检察院申诉, 但不能向法院提起自诉。这是对未成年犯罪嫌疑人的转向处置, 体现了对未成年犯罪嫌疑人的特殊保护。

6. [答案] 某县检察院决定封存戴某相关记录不正确。

[考点] 犯罪记录封存

[解析] 根据《高检规则》第五百零七条的规定, 人民检察院对未成年犯罪嫌疑人作出不起诉决定后, 应当对相关记录予以封存。

该条文中的不起诉指的是法定不起诉、酌定不起诉或者存疑不起诉。本案中, 某县检察院对戴某适用附条件不起诉, 该不起诉没有终局性, 未来根据戴某的表现对其可能起诉, 也可能不起诉。此时某县检察院还不能对戴某的相关记录进行封存。如果未来戴某表现很好, 某县检察院对戴某正式不起诉之后, 再封存戴某的相关记录。

7. [答案] 某县检察院对李某决定的考验期不合法。李某又涉嫌新的犯罪, 某县检察院延长李某考验期的做法不正确。

[考点] 附条件不起诉

[解析] 《刑法》第二百七十二条第二款规定: “附条件不起诉的考验期为六个月以上一年以下, 从人民检察院作出附条件不起诉的决定之日起计算。”

可见, 考验期应当是六个月以上一年以下。本案中, 某县检察院对李某决定考验 4 个月错误。

《刑法》第二百七十三条第一款规定: “被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人, 在考验期内有下列情形之一的, 人民检察院应当撤销附条件不起诉的决定, 提起公诉:

- (一) 实施新的犯罪或者发现决定附条件不起诉以前还有其他犯罪需要追诉的;
- (二) 违反治安管理规定或者考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定, 情节严重的。”

本案中, 根据该条文“(一)”, 李某又涉嫌新的犯罪, 某县检察院不是应当延长考验期, 而是应当撤销附条件不起诉的决定, 对李某提起公诉。

案例 50:

甲(21岁)和自己的弟弟小甲(16岁)共同盗窃巨额财物被某县公安机关立案侦查, 某县公安机关对甲和小甲采取了拘留措施, 共同关押于某县看守所。某县公安机关在讯问小甲时, 小甲的父母拒绝到场, 某县公安机关只好在甲在场的情况下讯问了小甲。案件半年后由某县检察院起诉至某县法院, 某县法院认为本案比较具有典型意义, 在征得甲和小甲的同意后, 对本案公开开庭进行了审理。

问题: 请简析本案中公安司法机关在诉讼行为方面的违法之处。

【答案】

1. 某县公安机关将甲和小甲一同羁押于某县看守所错误。
2. 某县公安机关在甲在场的情况下讯问了小甲错误。
3. 某县法院对本案公开审判错误。
4. 某县公安机关、检察机关和审判机关均没有为小甲提供法律援助错误。

【考点】未成年人刑事诉讼程序

【解析】

1. 某县公安机关将甲和小甲一同羁押于某县看守所错误。

《刑法》第二百六十九条第二款规定对: “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。”

可见, 某县公安机关应当将小甲与甲及其他成年犯罪嫌疑人、被告人分别关押、分别管理、分别教育。

2. 某县公安机关在甲在场的情况下讯问了小甲错误。

《刑法》第二百七十条规定: “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。无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的, 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。到场的法定代理人可以代为行使未成年犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利。”

《公安部规定》第一百九十七条第二款规定: “讯问同案的犯罪嫌疑人, 应当个别进行。”

本案中, 某县公安机关讯问小甲时应当通知小甲的法定代理人到场, 小甲父母拒绝到场的, 也可以通知小甲的其他成年亲属, 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。但某县公安机关不能在甲在场的情况下讯问小甲, 因为甲和小甲属于共犯, 讯问同案的犯罪嫌疑人, 应当个别进行。

3. 某县法院对本案公开审判错误。

《刑法》第二百七十四条规定: “审判的时候被告人不满十八周岁的案件, 不公开审理。但是, 经未成年被告人及其法定代理人同意, 未成年被告人所在学校和未成年人保护组织可以派代表到场。”

本案中，小甲属于未成年人，某县法院应当对本案不公开审理。

4. 某县公安机关、检察机关和审判机关均没有为小甲提供法律援助错误。

《刑事诉讼法》第二百六十七条规定：“未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院、公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。”

本案中，小甲系未成年人，自己没有委托辩护人，某县公安机关、检察机关和法院应当通知法律援助机构指派律师为小甲提供辩护。

论述 1:

试论我国刑事诉讼法的基本理念（论述题万能材料）

[解析]

1. 惩罚犯罪与保障人权。
2. 实体公正与程序公正。
3. 公正与效率。

论述 2:

请用相关理论和所学知识阐述侦查的司法控制原理。

[解析] 侦查的司法控制，顾名思义，就是由司法机关对侦查机关的侦查行为进行管控和制约。

1. 强制性侦查措施与任意性侦查措施

根据侦查行为是否带有强制性，是否会侵犯犯罪嫌疑人的人身、财产权利，可以将侦查行为区分为强制性侦查措施和任意性侦查措施。强制性侦查措施主要包括：强制措施、搜查、扣押、查封、冻结、技术侦查措施等。而任意性侦查措施包括：勘验、检查、鉴定、询问等。如果不对强制性侦查措施进行控制和监督，司法实践中可能会出现两种问题：一是侦查手段的滥用；二是违法行为的存在和缺乏制裁。这些问题会对人权造成严重侵犯。

3. 事前监督与事后监督

检察机关作为法律监督机关，依法行使法律监督职权。根据监督的时间不同，检察机关对侦查行为的监督可以被区分为事前监督和事后监督。

事前监督指的是，侦查机关无权自行决定适用侦查措施，需要事先报请人民检察院批准、决定后方可实施的制度。

事后监督指的是，侦查机关有权自行决定适用侦查措施，无需事先报请人民检察院批准、决定，人民检察院只在侦查措施实施后根据侦查机关的报备或者当事人的申诉对侦查措施进行审查的制度。

一般认为，对于强制性侦查措施，譬如逮捕，需要接受事前审查。而对于任意性侦查措施，只接受事后审查即可。

2. 我国侦查的司法控制

如何对侦查行为，尤其是强制性侦查行为进行控制和制约？靠侦查机关自觉、自愿、自我控制显然是不足够的，因此，就涉及对侦查进行司法控制的问题。侦查的司法控制，顾名思义，就是由司法机关对侦查机关的侦查行为进行管控和制约。譬如在美国，警察将嫌疑人抓获后，必须毫不迟延地将嫌疑人带见于法官面前，由法官对嫌疑人进行初次聆讯，以决定对嫌疑人羁押或者保释。换言之，羁押或者保释不是由警察决定，而是由法官决定。

在我国，现行立法对侦查权缺乏有效的规制。譬如，公安机关仅对逮捕没有自行决定权，需要报人民检察院批准。但对于拘留、搜查、扣押、查封、冻结等强制性侦查措施，公安机关可以自己决定、自己执行，没有任何机关对其进行制约，容易导致侦查权的滥用。

针对这一问题，目前主要的学说有两种：

其一，强制性措施由检察机关批准。有的学者主张效仿逮捕制度，由检察机关控制侦查机关的侦查行为，比如说公安机关要进行搜查、扣押必须要报请检察机关批准后方可进行。但是这样做可能存在两个问题：（1）公安机关是侦查机关，检察机关是控诉机关，二者都是履行追诉犯罪嫌疑人的职能，让检察机关进行审查不一定能够公正。（2）公安机关的任何侦查行为都由检察机关审查决定，实际上是确立了检察领导、指挥侦查的检警关系，在我国目前的司法现状下无法实现。

其二，强制性措施由预审法院批准。有的学者主张由法院来审查侦查机关的侦查行为，设立预审法官。因为由公正的法官进行判断最能令人信服。但这种观点也遭到了质疑：（1）法官秉承公正、中立，不偏不倚，如果法官介入侦查，必然使法官对犯罪嫌疑人产生先入为主的爱憎情绪，不利于保持中立地位。（2）如果在全国四级法院系统设立预审法官，司法成本过高、无法承受。因此，对于公安机关侦查行为的司法控制仍然维持现状，仅有逮捕措施需要检察机关批准。

论述 3:

请谈谈对我国检察机关“捕诉合一”职权配置改革的看法。

【解析】

“捕诉合一”，是一种检察职权的配置，是目前我国司法改革的一大热点。“捕诉合一”指的是将同一案件的审查逮捕、审查起诉，由同一个检察官或检察官办案组办理。这一做法是否可行在我国学界存在正反两方面意见——肯定说、否定说。

否定说的主要观点包括：

- 第一，“捕诉合一”会否定逮捕程序独立的价值，容易造成逮捕权的不当使用；
- 第二，“捕诉合一”不利于检察官秉持客观义务，将司法审查交给公诉部门并不妥当；
- 第三，“捕诉合一”不利于司法制度的精密化和检察职能的精细化；
- 第四，“捕诉合一”会使检察机关内部失去监督，不利于提升办案质量；
- 第五，“捕诉合一”会弱化检察机关对侦查活动的监督的职能。

肯定说的主要观点包括：

其一，“捕诉合一”符合中国的国情。我国宪法将批捕权、起诉权统一赋予了检察机关，没有规定检察机关必须分开行使，“捕诉合一”具有内在合理性。

其二，“捕诉合一”有利于加强侦查监督力度，提高办案质量。“捕诉合一”要求“谁捕谁诉”，负责批捕的检察官会使用起诉的标准从批捕开始就关注侦查，有利于及时监督公安机关的侦查活动。

其三，“捕诉合一”可以提高诉讼效率。实行“捕诉合一”，检察官既负责批准逮捕，也负责审查起诉，这样检察官在审查起诉前就对案情有所掌握，在审查起诉时就无需再进行同质化的阅卷、审查工作。

其四，“捕诉合一”有利于律师辩护，保障人权。批捕、起诉由一个检察官负责，不会存在案件改变了诉讼阶段，律师找不到案件承办人的情况，“捕诉合一”利于保障案件承办人员和承办意见的一致性，更有利于律师进行辩护。

其五，“捕诉合一”可以提高检察官的业务能力。“捕诉合一”使一名检察官对一个案件既行使批捕权，又行使起诉权，对批捕和起诉的结果都要负责，有利于提升检察官的专业水平。

综上，笔者认为，“捕诉合一”的司法改革不能脱离我国目前所处的时代语境，随着我国刑诉法的两次修改，随着法治与正当程序理念深入人心，随着一些改革制度的大力推进，和一二十年前相比，检察机关办案人员的业务素质普遍得到了提升，司法官员秉持客观、公正义务的精神也深入检察官的脑海，再结合我国各省市检察机关进行“捕诉合一”试点的数据分析，“捕诉合一”总体来说是瑕不掩瑜，比较可行的。因此，可以进一步推进“捕诉合一”规则的细化，扩大“捕诉合一”案件的适用范围，进一步权衡“捕诉合一”给检察权行使带来的利弊，最终做出理性的抉择。

论述 4:

谈谈对《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中关于“推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验”这一部署的认识。

[考点] 审判中心主义。

[解析] 党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中明确提出

了“推进以审判为中心的诉讼制度改革”，对我国司法改革和刑事诉讼制度的完善具有重要的指导意义。

审判中心主义是指整个刑事诉讼活动都应当紧紧围绕审判活动而建构和展开，侦查和公诉都是为审判进行的准备活动，执行是落实审判结果的活动，审判才是刑事诉讼活动的中心。

构建审判中心主义的价值主要包括：

第一，有利于人权保障。在审判为中心的诉讼活动中，举证、质证都在法庭上完成。被告人的主体地位能够得到切实尊重，其质证权和辩护权得到充分行使。同时，辩护人的辩护权也被尊重和重视。

第二，有利于防范冤错案件的产生。在审判为中心的诉讼活动中，法庭上的举证、质证将会非常充分，控辩双方积极对抗，有利于法官查明案件事实，从而避免发生冤错案件。

第三，有利于程序公正。审判中心主义是被世界主要法治国家普遍接受的理念，我国也应当构建并完善以审判为中心的诉讼构造，有一个详尽、公开、对抗性强的庭审，才能充分体现出程序的正当性和独立价值，才能通过程序“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”。

第四，有利于实现中国特色的“司法独立”。审判中心主义要求法官遵循直接言词原则，需要法官明确自己的主体责任并独立作出裁判，防止案外因素的干扰。这些都是我国审判“司法独立”应有之义。

我国之所以提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”，是因为在司法实践中，我国仍存在构建审判中心主义的障碍：

首先，侦查中心主义。指的是侦查机关及侦查活动在刑事诉讼中居主导地位。在我国，公安机关侦查终结的案件，基本上都被人民检察院提起了公诉，又基本上都被人民法院判决有罪。有学者称“公安是做饭的，检察院是端饭的，法院是吃饭的”。在这种流水线式的诉讼过程中，案件的基本证据材料在侦查阶段已经固定，起诉和审判阶段的审查基本上流于形式。

其次，卷宗中心主义。指的是在审判活动中，除了被告人出庭受审外，基本没有证人、鉴定人、侦查人员出庭作证，接受质证，庭审只是各方按照顺序发言，流于形式，法官对案件的理解和判断不在庭审之中形成，而是在庭审后通过对各种案卷材料进行审阅形成。但问题是，对于这些案卷或者证据材料基本没有进行过充分的质证。

显然，侦查中心主义不利于法院有效地审查证据，属于对案件“先定后审”。卷宗中心主义使庭审流于形式，不利于法庭对抗，不利于查明案件事实。因此，我国应当摒弃这两种错误的主义，构建以审判为中心的诉讼制度。这需要我们在以下五个方面进行努力：

第一，公安司法人员应当从思想上正确认识审判中心主义的价值。要以审判中心主义的要求来对待公、检、法三机关之间的互相配合、分工、制约关系，侦查、起诉要按照审判的要求和标准进行，服务于审判活动。

第二，推进以审判为中心首先应当确立以庭审为中心。庭审中心主义是审判中心主义的基础，流于形式的庭审程序是无法确立审判中心主义的诉讼地位的。

第三，切实履行直接言词原则。直接言词原则要求法官直接审查证据，诉讼各方积极参加庭审，在法官指挥下发言和进行辩论。如果证人、被害人、鉴定人、侦查人员应当出庭而不出庭，直接言词原则将无法落实，审判中心主义自然无法实现。

第四，保障被告人获得律师辩护的权利，完善法律援助制度。审判中心主义要求控辩双方积极对抗，但是在我国的司法实践中，辩护率较低，有学者称不足 30%。而被告人又多不精通法律，这在庭审中无法形成有效的对抗，也就不利于实现审判中心主义。可以考虑进一步扩大法律援助的适用范围，通过保障被告人获得律师帮助的权利来推动审判中心主义的形成。

第五，审判机关认真贯彻“依法独立行使审判权”原则的要求，敢于坚持疑罪从无。审判中心主义不仅是一项程序性要求，也应当是一项实体性要求，简言之，不仅庭审不能流于形式，法官判决也应当公正。这需要法院、法官抵制各种不当压力，坚持独立判案、疑罪从无。立法上应当尽快出台关于法官职业保障的各项措施。

论述 5:

简述对我国疑罪从无的理解？

【解析】

在我国，疑罪从无的规定经历了从无到有、从难以落实到逐渐落实的转变过程，体现了我国刑事诉讼从求真到求真也求善的转变过程。

一、疑罪从无的立法嬗变

建国后我国第一部刑事诉讼法（1979 年刑事诉讼法）受制于当时的时代背景，没有规定疑罪从无。随后，我国经济迅猛发展，权利意识与法治思想不断觉醒，对正当程序的诉求日益高涨。

几经努力，1996 年刑事诉讼法最终确立了疑罪从无，明确规定：“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。”这是立法的进步。

二、疑罪从无的价值

如果对被告人错判有罪，将导致两个错误，一是冤枉了好人，二是放纵了真正的有罪之人。而疑罪从无，至多会导致一个错误，即有可能放纵了真正的有罪之人，但肯定没有冤枉一个好人。“两权相利取其重，两权相害取其轻”，显然，宁选疑罪从无，也不能对无辜者错判有罪。

三、最初难以落实

疑罪从无虽然被立法所肯定，但在 1996 年刑事诉讼法施行期间，疑罪从无的落实情况并不乐观。从近年来的河南赵作海杀人案、浙江张氏叔侄强奸案件等冤假错案中可以发现，当案件证据不足，本应作出无罪判决时，法院却作出了有罪判决，只是在量刑上较为轻缓而已，譬如二审法院对于一审判处死刑的证据不足的案件改判为死缓，类似做法被称为留有余地的判决。“疑罪从挂”则是指当案件证据不足时，把案件搁置起来不作处理，对犯罪嫌疑人、被告人一直羁押。疑罪从无的核心价值是使无辜者免受牢狱之灾，这是对全体公民的保护，而这些做法显然是对疑罪从无的异化。

四、改革促进落实

2012 年刑事诉讼法进行第二次修改，“尊重和保障人权”写入刑事诉讼法，明确不得强迫任何人自证其罪，构建了中国特色的非法证据排除规则，细化了刑事案件的证明标准，对何为“证据确实、充分”作了清晰界定。

党的十八大启动了新一轮司法体制改革，推动司法机关对外依法独立行使职权。通过司法责任制、员额制改革，明确了“让审理者裁判、由裁判者负责”，增强了法官对内依法行使职权的独立自主性；推进以审判为中心的诉讼制度改革，促进由“侦查中心”、“卷宗中心”到“审判中心”的转变。

同时，各地司法机关也加强了对冤假错案的防范和纠正，陆续出台了防范冤错案的指导意见。

这些改变或者改革都为疑罪从无的落实奠定了坚实基础。

五、进一步推进改革

虽然疑罪从无在实践中的落实得到好转，但疑罪从无从一种法律规则到司法机关及工作人员的法治思维方式还有一定的距离。目前，我国的无罪判决率仍然较低，法院在贯彻疑罪从无方面还存在完善空间。

未来，应当继续大力推进司法改革，具言之：

首先，落实党的十九大报告提出的“深化司法体制综合配套改革”，强化司法机关、司法人员依法独立行使职权，使司法人员能够切实落实疑罪从无；

其次，继续推动以审判为中心的诉讼制度改革，实现由侦查中心主义、卷宗中心主义到审判中心主义的完全改变；

最后，确立证据裁判原则，完善证据规则体系，疑罪从无的落实需要以科学合理的证据规则体系为保障。

综上，随着法治、人权、正当程序理念的不断提升，随着司法体制改革的不断深入，疑罪从无的落实一定能够实现。

论述 6:

试论禁止双重危险原则。

【解析】禁止双重危险原则的渊源可以追溯到古罗马，是英美法系国家的一项重要审判原则，指法院对被告人的行为或者罪名作出的判决发生法律效力后，除法律另有规定外，不得对行为人就同一行为或者罪名再次追诉和审判。即一个人不能因同一行为或同一罪名受到两次或多次审判或处罚。在大陆法系国家，禁止双重危险原则通常被称为一事不再理原则。

禁止双重危险原则的理论基础有二：

首先，防范公权、保障私权。具言之，国家不允许通过运用公共资源和权力对一个公民的同一行为或者犯罪实施反复多次的刑事追诉，从而达到对公民定罪的结果。如果国家可以突破这一限制，被告人就会被置于焦虑和不安全的状态，无罪的被告人被定罪的可能性大大增加。可见，该原则的主要功能就是防止国家滥用追诉权、审判权，从而保障公民合法权益。

其次，维护司法的稳定性与权威。法院作出的判决一旦生效，就必须具备确定性和稳定性。如果可以随意推翻生效裁判，对行为人的同一行为或者犯罪反复追诉，司法就无法给人以稳定性、确定性和可预测性的感觉，人们会逐渐丧失对司法的信任，司法权威必将折损殆尽。禁止双重危险原则可以有效地保障生效裁判的稳定性，利于提升司法权威。

禁止双重危险原则的核心理念在于不允许使行为人因同一行为而两次陷于被追诉的危险之中。如果重复追诉或者审判不会使行为人再次陷于危险之中，则可以重复启动追诉或者审判。譬如，世界主要法治国家都在诉讼理论上将再审区分为有利于被告人的再审和不利于被告人的再审。对于有利于被告人的再审，不受禁止双重危险原则限制，可以随时、多次启动。而对于不利于被告人的再审，应当严格受到禁止双重危险原则的限制，一般不允许启动。

我国现行《刑诉法》中没有确立禁止双重危险或者一事不再理原则。我国刑事司法中的指导思想是实事求是、有错必纠、一追到底。在司法实践中，我国对于启动再审的条件就是生效裁判“确有错误”，不区分有利于被告人的再审和不利于被告人的再审。一方面，我国的做法有利于查明案件事实、维护司法公正。但另一方面，我国的做法也会损害生效裁判的稳定性。

学界针对我国目前再审启动的现状提出了三种观点：

肯定禁止双重危险原则说。认为我国应当引进并确立禁止双重危险原则，为了维护司法的稳定与权威，坚决不允许对行为人的同一行为启动不利于被告人的再审。对有利于被告人的再审可以多次启动。

否定禁止双重危险原则说。认为我国目前对打击犯罪的需要仍然非常迫切，实事求是地查明案件事实应当是刑事司法的第一追求。有错就应当改正，不论再审对被告人有利还是不利。

折中说。认为我国应当引进并确立禁止双重危险原则，鼓励启动对被告人有利的再审，一般情况下不允许启动对被告人不利的再审。但考虑到我国目前打击犯罪与保障被害人合法权益的需要，对被告人不利的再审不是说绝对不能启动，但应当设定严格的条件，譬如只能对危害国家安全、危害公共安全等案件启动不利于被告人的再审。

值得注意的是，虽然我国立法中没有确立禁止双重危险原则，但在司法解释中已经体现出了这一原则的精神，《高法解释》第386条规定：“除人民检察院抗诉的以外，再审一般不得加重原审被告人的刑罚。再审决定书或者抗诉书只针对部分原审被告人的，不得加重其他同案原审被告人的刑罚。”

第三部分：刑诉法典型法律文书写作要求

根据选拔司法实践人才的需要，刑诉主观题卷考查法律文书的可能性还是有的，以下几种典型的法律文书请考生多加熟悉，尤其注意掌握文书格式。

一、刑事自诉状

刑事自诉状

自诉人：（姓名、性别、出生年月日、民族、籍贯、职业或工作单位和职务、住址等）

被告人：（姓名、性别等情况，出生年月日不详者可写其年龄）

案由和诉讼请求

（被告人被控告的罪名和具体的诉讼请求）

事实与理由：

（被告人犯罪的时间、地点，侵害的客体、动机、目的、情节、手段及造成的后果。有附带民事诉讼内容的，在写明被告人的犯罪事实之后写清。理由应阐明被告人构成的罪名和法律依据）

证据和证据来源，证人姓名和住址：

（主要证据及其来源，证人姓名和住址。如证据、证人在事实部分已经写明，此处只需点明证据名称、证人详细住址）

此致

××人民法院

附：本诉状副本×份

自诉人：××

代书人：××

年 月 日

二、辩护词

辩护词是辩护人向法庭发表的为维护被告人的合法权益的演讲词，它集中体现了辩护人的辩护思路与观点，是辩护人对所辩护的案件的结论性意见，是辩护人在刑事诉讼中实现其辩护职能的重要手段。此外，代理词的格式与辩护词基本相同。

辩护词一般包括首部、正文、结束语三部分。

1.首部。

首部主要包括三部分，即标题、对审判人员的称呼和前言。

前言部分应当说明：

第一，辩护人出庭的合法性，即是受被告人的委托还是受法律援助机构指派。实践中，还需说明是受律师事务所的指派。

第二，辩护人在开庭前进行了哪些工作，如查阅案卷、会见被告人、调查了案情等，以便向法庭表明自己的辩护意见是有根据的。

第三，也可在前言部分开门见山地提出关于办案的基本观点，对法庭调查作简要交代。这样一开始就旗帜鲜明地表明自己的态度，能够给人留下深刻的印象，为进入正文部分做好准备。

2.正文。

正文包括辩护理由和辩护意见，这一部分是辩护词的核心部分。

一般主要包括下列几个方面的内容：起诉书指控被告人的犯罪事实能否成立；被告人是否已经达到刑事责任年龄，有无不负刑事责任的其他不应当追究其刑事责任的情形；起诉书对案件定性和认定的罪名是否准确，适用的法律条文是否恰当；被告人有无法律规定的从轻、减轻或者免除刑罚的情节；有无酌情考虑的从轻或者减轻判处的情节；证据与证据之间，证据与被告人口供之间是否存在矛盾；被告人主观上是故意还是过失，是否属于意外事件；被告人的行为是否属于正当防卫或紧急避险；共同犯罪案件中，对主犯、从犯、胁从犯的划分是否清楚；诉讼程序是否合法等。也有的案件需要同时从上述几个方面来辩护。

3.结束语。

主要包括两个方面的内容：一是对自己的发言作一小结，提出结论性的意见，以加深法庭对自己辩护观点的印象；二是对被告人如何定罪量刑，适用刑法的什么条款，向法庭提出意见和建议。

关于××（姓名）××案的辩护词

审判长、审判员：

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第 32 条第 1 款的规定，我接受××案的被告人××的委托，担任他的辩护人，为他进行辩护。

在此之前，我研究了××人民检察院对本案的起诉书，查阅了卷宗材料，会见了被告人，走访了有关证人，并且对现场进行了勘察，获得充分的事实材料和证据。

我认为起诉书在认定事实上有重大出入（或者事实不清、定性不当等）。理由如下：

……

综上所述，我认为……。

根据《中华人民共和国刑法》第×条第×款之规定，请求法庭对被告人宣告无罪或免除处罚或从轻、减轻处罚。

辩护人：××

年 月 日

三、刑事起诉书

刑事起诉书的主体一般包括六个部分：抬头，被告人的基本情况，辩护人的基本情况，案由和案件来源，案件事实，起诉的根据和理由。

1.抬头。一般居中写：“××人民检察院起诉书”，右下角写明文号：“×检刑诉[20××]××号”。

2.被告人的基本情况。这一部分包括被告人的姓名、性别、年龄、出生年月日、出生地、身份证号码、民族、文化程度、职业、工作单位、职务、住址等信息，还包括是否受过刑事处罚，拘留、逮捕的时间，羁押处所等信息。如果是单位犯罪，还应当写明犯罪单位的名称、所在地址、法定代表人的姓名、性别、职务等信息。如果还有应当负刑事责任的直接负责的主管人员或其他直接责任人员，应当按照被告人基本情况的写法列明。

3.辩护人的基本情况。应当写明辩护人的姓名、单位、通信地址。

4.案由和案件来源。对于公安机关侦查终结的案件，应当写明姓名、案由、案件来源。譬如“被告人××抢劫一案，由××公安局侦查终结向本院移送审查起诉”。如果是上级人民检察院移交起诉的或者因审判管辖的变更而由同级法院移送审查起诉的，应当写明姓名、案由、案件来源。譬如“被告人××绑架一案，由××公安局侦查终结，经××人民检察院交由本院审查起诉”。又如“被告人××诈骗一案，由××公安局侦查终结，××人民检察院提起公诉，××人民法院经××人民法院转至本院审查起诉”。

5.案件事实。这一部分是起诉书的核心部分，目的是展示被告人的犯罪全过程，应当包括犯罪时间、地点、经过、手段、目的、动机、危害后果等与定罪量刑有关的事实。如果被告人犯有数罪或多次犯罪，应当一一列举各项犯罪事实。对于共同犯罪的案件要一一写明各被告人在共同犯罪中的地位和作用。在写作形式方面，应当在案件事实之前写：“经本院审查表明……”。在案件事实最后写：“上述犯罪事实清楚，证据确实、充分，足以认定”。

6.起诉的根据和理由。这一部分是起诉书的总结部分，需要列明法律根据。包括被告人触犯的刑法条款，犯罪性质，从轻、减轻或者从重处罚的情节，各被告在共同犯罪中应负的罪责等。譬如：本院认为，概括被告人行为的危害程度、性质、轻重，被告人××的行为触犯了《中华人民共和国刑法》第×条关于××罪的规定，依法应当从重（轻）处罚。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第×条的规定，提起公诉，请依法惩处。

此致

××人民法院

检察员：××
年 月 日
(院印)

附注：包括被告人现在处所，所附证据目录、证人名单、主要证据复印件或照片的清单。

四、上诉状

上诉状由三个部分组成：

1.首部。

(1) 标题：“刑事上诉状”。

(2) 上诉人栏。写明上诉人的姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业、住址。

(3) 被上诉人栏。写明被上诉人的姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业、住址。被上诉人适用于自诉案件，公诉案件被告人提出上诉的不列被上诉人。

(4) 案由。写明不服原审判决（或裁定）的事由。譬如：“上诉人因×一案，于×年×月×日收到×人民法院×年×月×日（××××）×字第×号刑事×××，现因不服该×××提出上诉。”

2.上诉请求和理由。

上诉请求：写明上诉人不服原审裁判，要求第二审人民法院撤销、变更原审裁判或者请求重新审理。

上诉理由：驳论原审不当，阐述上诉根据。

下面写：“为此，特向你院上诉，请求依法撤销原判决（或裁定）予以改判（或重新审判）。

此致

××人民法院”

3.附项及尾部。

附项：写明本上诉状副本×份。

尾部：在右下角由上诉人签名、盖章，注明具状年月日。

五、抗诉书

×××人民检察院

刑事抗诉书

×检×抗字〔年度〕第×号

原审被告人……（依次写明姓名，性别，年龄，出生年月日，民族，籍贯，职业、单位及职务，住址，被采取强制措施或服刑情况。有数名被告人的，依从重至轻顺序分别列出）。

原审被告人×××……一案（写明姓名、案由），由×××公安局侦查终结移送本院审查起诉，本院××××年×月××日提起公诉（对自侦案件，相应改写为“本院侦查终结并提起公诉”；对自诉案件，相应改写为“自诉人××××年×月××日向×××人民法院提起诉讼”）。×××人民法院以××号刑事判决书（裁定书）作出判决（裁定）：……

（判决、裁定结果）。经依法审查（如果是被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决而请求人民检察院提出抗诉的，应当写明这一程序。如果是按审判监督程序提出抗诉的，应当写明生效的一审判决或二审判决情况、有关人民检察院提请抗诉的程序。然后再写“经依法审查，本案的事实如下”）：

概括叙写人民检察院认定的事实、情节。应当根据具体案件事实、证据情况，围绕刑法规定该罪构成要件特别是争议问题，简明扼要叙写案件事实、情节。一般应当具备时间、地点、动机、目的、关键行为、情节、数额、危害结果、作案后表现等有关定罪量刑的事实、情节要素。一案有数罪、各罪有数次作案的，应依由重

至轻或时间顺序叙写。但是，文字应当简明扼要。

原审被告人上述犯罪事实清楚，证据确实、充分，足以认定。

本院认为，……〔以下写明，对判决（裁定）的审查意见和抗诉理由。层次是：（1）“本院认为”之后，先概括指出被告人行为危害程度、情节轻重程度，依法应当如何判决；（2）再明确指出判决（裁定）错误的核心之处，明确写明抗诉焦点，如“认定事实有误”、“适用法律不当”、“量刑畸轻”等；（3）集中阐述抗诉理由，具体分析原审判决、裁定错误所在，论证检察机关的正确意见。〕

理由写完之后，另起一段，写明适用提起抗诉的法律依据，依法提出予以抗诉、请求改判的请求。其写作格式如下：综上所述，为严肃国法，准确惩治犯罪（或保障公民的合法权益），依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第××条的规定，特提出抗诉，请依法改判。

尾部部分，首先写明致送单位名称：“此致”，“×××人民法院”。接下来是检察人员署名。最后写明制作该文书的时间，并在其上加盖人民检察院的印章。

附项部分应写明以下几点：（1）被告人现在何处；（2）证据目录；（3）证人名单。证据目录、证人名单与一审无异，可注明“证据目录、证人名单与一审无异”，不必另行移送。

六、申请抗诉书

刑事抗诉申请书

申请人:XXX，个人信息。

因对 XXX 县人民法院作出的（XXX）X 刑初字第 XXX 号刑事附带民事判决书的刑事判决不服，根据《刑事诉讼法》第 218 条规定，申请人特申请贵院提出抗诉，恳望贵院予以抗诉。理由如下：

- 一、定罪方面的不当。
- 二、量刑方面的不当。
- 三、量刑方面的不当。

综上所述，申请人认为一审判决认定事实不清，适用法律错误，量刑不当。特申请贵院提起抗诉。

此致

XXX 县人民检察院

申请人：XXX

XXXX 年 XX 月 XX 日

七、刑事裁定书

（一）自诉案件第一审裁定书

XXX 人民法院
刑事裁定书

(XX) 刑初字第 XX 号

自诉人……(写明姓名、性别、出生年月日、民族、出生地、文化程度、职业或者工作单位和职务、住址等)。

被告人……(写明姓名、性别、出生年月日、民族、出生地、文化程度、职业或者工作单位和职务、住址等)。

自诉人_____以被告人_____犯_____罪，于_____年_____月_____日向本院提起控诉。本院受理后，在诉讼过程中……(简述自诉人申请撤诉或者法院按撤诉处理的事由)。

本院认为，……(简写是否准许撤诉或者按撤诉处理的理由)。依照……(写明裁定的法律依据)的规定，裁定如下：……(写明裁定内容。分两种情况：

第一，准许自诉人申请撤诉的，表述为：

“准许自诉人_____撤诉。”

第二，按撤诉处理的，表述为：

“对自诉人的控诉按撤诉处理。”)

如不服本判决，可在接到裁定书的第二日起五日内，通过本院或者直接向_____人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本___份。

审判员：XXX
XXXX 年 XX 月 XX 日
(院印)
本件与原本核对无异
书记员：XXX

(二) 公诉案件第二审裁定书(再审后的上诉、抗诉案件二审维持原判用)

XXX 人民法院
刑事裁定书

(××××)×刑再终字第××号

原公诉机关：××××人民检察院。

上诉人(原审被告)：……(写明姓名、性别、出生年月日、民族、籍贯、职业或工作单位和职务、住址等，现在何处)。

辩护人：……(写明姓名、性别、工作单位和职务)。

原审被告人……(写明姓名和案由)一案，××××人民法院于××××年××月××日作出(××××)×刑初字第××号刑事判决，已发生法律效力。……(此处简写一审法院提起再审程序的经过)。××××人民法院经过再审，于××××年××月××日作出(××××)×刑再初字第××号刑事裁定(或判决)，原审被告×××提出上诉，本院依法组成合议庭，公开(或不公开)开庭审理了本案。××××人民检察院检察长(或员)×××出庭执行职务，上诉人(原审被告)×××及其辩护人×××到庭参加诉讼。本案现已审理终结(未开庭的改为“本院依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结”)。

……(首先概述一审法院的再审裁定或判决的基本内容，其次写明上诉、辩护的主要意见。如果检察院在再审中提出新的意见，应一并写明)。

经审理查明，……(肯定一审法院的再审裁定或判决认定的事实、情节是正确的，证据确凿、充分。如果上诉、辩护等对事实、情节方面提出异议，应通过对有关证据的分析论证，予以否定)。

本院认为，……(根据本院进一步查证属实的事实、情节和当时的法律政策，分析批驳上诉、辩护等对定罪量刑方面不服的主要意见和理由，论证一审法院再审判决的正确性)。依照……(写明裁定所依据的法律条款项)的规定，裁定如下：

……(写明裁定结果。分两种情况：

第一、一审法院再审系裁定维持原判的，表述为：

“驳回上诉，维持××××人民法院(××××)×刑初字第××号刑事判决和××××人民法院(××××)×刑再初字第××号刑事裁定。”

第二、一审再审系判决改变原判的，表述为：

“驳回上诉，维持××××人民法院(××××)×刑再初字第××号刑事判决。”)

本裁定为终审裁定。

审判长 ×××
审判员 ×××
审判员 ×××
××××年××月

××日

(院印)
本件与原本核对无异
书记员 ×××