

A Guide to Criminal Justice

彭东/主编

本集要目

【刑法适用】

放贷生利型受贿行为的司法认定

【司法前沿】

翻供、不供案件庭审讯问技巧

【疑案剖析】

对违法票据承兑罪与违规出具金融票证罪辨析

【法律释义】

《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》修改主要问题的理解与适用（上）

公诉工作与《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（一）

公诉工作与《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（二）

总第53集

刑事司法指南



法律出版社
LAW PRESS CHINA

013031922

D924.04

40

V53

刑事司法指南

2013 年第 1 集(总第 53 集)

主 编：彭 东

副 主 编：王 军 聂建华

黄 河 史卫忠

侯亚辉 张凤艳

执行主编：侯亚辉



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To Law

www.falvm.com.cn



北航

C1639331

D924.04

40

V53

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法指南. 2013年. 第1集: 总第53集/彭东
主编. —北京: 法律出版社, 2013. 4
ISBN 978-7-5118-4673-0

I. ①刑… II. ①彭… III. ①刑法—研究—中国 ②刑事
诉讼法—研究—中国 IV. ①D924.04 ②D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第080411号

© 法律出版社·中国

责任编辑/程岳

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/8.125 字数/198千

版本/2013年4月第1版

印次/2013年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5118-4673-0 定价: 24.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



北航

C1639331

《刑事司法指南》 2013年第1集(总第53集)

顾问委员会

总顾问:高铭暄 陈光中 王作富 姜伟

顾问:(以姓氏笔画为序)

卞建林 龙宗智 何家弘 张仲芳

张明楷 陈卫东 陈兴良 郎胜

赵秉志 梁根林 阎敏才

编辑委员会

主编:彭东

副主编:王军 聂建华 黄河 史卫忠

侯亚辉 张凤艳

编委:(以姓氏笔画为序)

卜大军 刘岳 齐涛 孙铁成

李景晗 张书铭 张玉梅 张志强

张希靖 张晓津 张寒玉 尚洪涛

陈莺成 金威 贺湘君 高锋志

曹红虹

通讯编委:王新环 赵志辉 赵智慧 周东曙

马迎春 孙刚 刘艳华 刘凌轩

李 宁 王冠军 沈雪中 谢 强

施忠华 黄秀强 冯祖强 蒋万云

孟国祥 尹晔斌 罗树中 沈丙友

农中校 徐振华 冉 劲 雷秀华

李晓红 袁 江 扎西央拉 谭 鹏

柳小惠 高原 冯明杰 蒋雪智

赵铁实 蒋洪军

执行编委:曹红虹 吕卫华

目 录

【刑法适用】

放贷生利型受贿行为的司法认定 赵 慧(1)

【司法前沿】

翻供、不供案件庭审问技巧 鲍 键(7)

【疑案剖析】

对违法票据承兑罪与违规出具金融票证罪辨析
..... 曹红虹 李 莹(29)

【法律释义】

《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》修改主要问题的
理解与适用(上) 陈国庆 李昊昕(36)

公诉工作与《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(一)
..... 黄 河 尚洪涛 张志强 吕卫华 张 军 郭竹梅(58)

公诉工作与《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(二)
..... 张晓津 吕卫华(101)

【2012 年刑事法律及司法解释(一)】

【刑法适用】

放贷生利型受贿行为的司法认定

赵 慧*

近年来,随着中央反腐败斗争力度的加大以及刑事法网的严密,受贿行为人的反侦查能力日益提高,受贿的手段与方式越来越隐蔽,以往那种赤裸裸地收受或者索取财物的方式已不多见,更多地表现为通过间接方式收受贿赂或者将受贿行为掺杂在市场经济活动中,企图逃避法律的惩罚。其中,行为人以放贷方式收取高额利息进行受贿就是明显一例,对此行为能否作为受贿处理在理论和实务界存在争议,值得引起我们高度重视。

所谓放贷生利型受贿,是国家工作人员利用自身职务上的便利为他人谋取利益,以自己或者特定关系人的名义向他人发放贷款收取高额利息来进行受贿的行为。据《钱江晚报》报道,广东茂名市原常务副市长杨光亮受贿案中,放贷生利是杨光亮以赃敛财的重要手段,办案人员在起获的赃物中发现了数十张借条,涉案金额达 6000 万元,利息高出银行贷款数倍。

在放贷生利型受贿中,由于行为人之间的借贷关系真实存在,

* 湖北省人民检察院刑事审判监督处副处长、法学博士。

有别于国家工作人员单纯收受他人财物那种典型受贿行为,其行为为具有一定的迷惑性,司法实践中对其法律评价存在一定的分歧。有观点认为,在该种行为中,行为人之间存在真实的借贷关系,只要双方当事人意思自治,不违反法律的强制性规定,就应该将这种行为纳入私法调整范围内。即使双方当事人约定的利息超出银行同类贷款利率的四倍,也不能就此肯定该行为的刑事违法性。也有观点认为,这种借贷关系不是民法意义上的资金拆借关系,而是当事人双方以民间借贷为名进行贿赂,应当作为受贿罪处理。对此,我们认为,放贷生利型受贿中,由于该行为中融入了一定的民间借贷因素,使该行为的性质容易与正常民事法律活动相混淆,因此需要从本质上确认该行为的性质,以便给予相当的法律处罚。

受贿罪侵犯了国家工作人员职务的廉洁性。职务的廉洁性要求决定了国家工作人员在执法办案活动中必须秉公执法,一旦国家工作人员在职务关系上索取或者收受他人财物,就会对其职务行为的公正性产生影响,进而背离其工作职责作为或者不作为。在国外刑事立法上,为了保障国家工作人员执法的公正性,多数国家刑法明文规定,只要公务员在职务关系上收受他人贿赂,就构成受贿罪;对于收受贿赂后为他人谋取利益的,属于委托受贿,必须按照受贿罪加重处罚。^①在我国,根据《刑法》第385条规定,国家工作人员索取他人财物的,构成受贿罪。对于国家工作人员收受他人的财物,尽管刑法规定要以“为他人谋取利益”为构成要件,但刑法学界普遍认为,“为他人谋取利益”并不要求为他人谋取到实际利益,只要承诺为他人谋取利益的,就构成受贿罪。根据上述理解,在收受型受贿中,“为他人谋取利益”构成要件的功能在于,沟通行贿人提供的不正当报酬与国家工作人员职务行为的关联性,表明两者之间的“对价关系”,为准确认定国家工作人员职务

^① 参见黎宏:《刑法学》,法律出版社2012年版,第951页。

行为的廉洁性是否遭受侵犯提供事实支撑。司法实践中,只要收受型受贿中国家工作人员职务行为与不正当报酬存在对价关系,将此行为作为受贿罪处理已形成普遍共识。因此,在收受型受贿罪中,其犯罪本质在于权钱交易,即不正当报酬与职务行为之间的对价性。只要能够证实国家工作人员收受贿赂与利用职务便利为他人谋取利益之间存在因果关系,就应当肯定受贿罪的成立。

从受贿罪的本质出发,可以认定放贷生利型受贿行为符合刑法规定的受贿罪犯罪构成,依法应当追究刑事责任。具体理由如下:(1)双方当事人关系特定。在放贷生利型受贿中,双方当事人不是单纯的民事法律主体,缺乏普通民事借贷关系赖以成立的信任基础,而是建立在国家工作人员利用职务便利为所谓借款人谋取利益的基础上,存在法律禁止的共同利益关系。司法实践中,放贷生利型受贿中的双方当事人往往并不相识,而是在谋求职务行为的交易性过程建立情感基础,其情感基础比较脆弱,依附于国家工作人员的职务行为。(2)利息约定特别。在放贷生利型受贿中,双方当事人约定的借款利息明显高于银行同期贷款利率甚至超出当地同期民间资金拆借利息,其收益回报明显不合情理。(3)职务行为与借贷行为的关系链条特殊。普通民间借贷关系中,双方当事人借贷关系的成立往往是自发、自愿的,相互之间不存在依附性。而在放贷生利型受贿中,双方当事人“借贷关系”建立在国家工作人员利用职务便利为借款人谋取利益的基础上。一方面,国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益,确保行贿人在市场竞争中取得不当竞争优势,进而确保自身的借款安全和利息收益;另一方面,行贿人通过国家工作人员的职务行为谋求不正当利益,其支付的所谓利息实际上是对国家工作人员违法滥用职务行为的一种对价性给付。正是由于国家工作人员利用职务上的便利为借款人谋取利益,才为建立所谓的借贷关系打下了基础,从而在当事人之间形成利益共同体,体现了权钱交易的本质特征。

值得注意的是,国家工作人员作为社会一员,离不开参与社会经济活动,包括与其他社会成员发生正常的民间借贷关系,需要与放贷生利型受贿行为加以区别。对此,把握的关键在于,该借贷活动是否糅合了权钱交易的因素,体现了不正当报酬与职务行为的对价性关系。如果能够得出否定性结论,则应当将该行为排除在受贿罪之外。(1)国家工作人员与亲戚、朋友基于亲情、友情等互助关系产生借贷行为的,没有利用职务便利为他们谋取利益,不论该利息是否高于银行同期贷款利率以及高于银行同期贷款利率比例多少,都应当确认该借贷行为的合法性;(2)国家工作人员没有利用职务便利为他人谋取利益,通过将钱借贷给他人获取高额利息的,不管该利息收入是否合法,不能将该行为作为受贿罪处理;(3)国家工作人员利用职务便利为他人谋取利益,并与行为人与人之间建立借贷关系,国家工作人员实际出资并且所约定利息没有超出银行同期贷款利率或者超过银行同期贷款利率比例不大的,不宜将该行为作为受贿罪处理;(4)国家工作人员利用职务便利为他人谋取利益,并与行为人与人之间建立借贷关系,所约定的利息高于银行同期贷款利率,但该利率是借款人事先设定的不针对特定人的借款条件,如果能查实其他与借款人没有共同利益关系的债权人也享受了该利率,也不宜将该行为作为犯罪处理。

在明确放贷生利型行为的性质后,如何确定该种受贿罪中的数额在司法实践中争议较大,概述起来,主要有以下几种观点:(1)全部数额标准说。该说认为,在放贷生利型受贿罪中,所谓的借贷关系就是为了进行受贿非法目的而采取的一种合法掩盖手段,双方当事人既没有正当、合理的借款事由,又无真实、自愿的借款意愿,应当将全部利息款认定为受贿数额,没有必要扣除利息。^①

^① 马谨斌:“收取高额利息为他人谋取利益应认定受贿罪”,载《检察日报》2012年5月2日。

(2)同类行业同期民间拆借利率标准说。放贷生利型受贿中,双方当事人之间的借贷关系属于不正当的借贷关系,但考虑到借贷行为的客观存在,从有利于被告人原则出发,以当地同类行业同期民间资金拆借利息作为计算标准,超出部分利息认定为受贿数额。在江苏省海门市原副市长张永斌受贿案中,南通市中级人民法院采纳的就是同类行业同期民间拆借利率标准说。^① (3)银行同期贷款利率四倍标准说。该说认为,应以同期银行贷款利率的四倍作为确定受贿数额的标准,超出同期银行贷款利率四倍以外的利息,认定为受贿数额。在湖北省仙桃市规划管理局原局长李选民受贿案中,法院采取了该说。^② (4)借款人同期借款利息标准说。该说认为,在确定放贷生利型受贿数额中,应以借款人同期向其他债权人借款的利息作为确定受贿罪数额的标准,超出该标准的,认定为受贿数额。在湖北省武汉市东西湖区交通局原副局长丁昌池受贿案中,武汉市中级人民法院采纳的就是该说。^③

分析上述观点,我们认为,放贷生利型受贿是一种以借贷等合法形式掩盖受贿非法目的的行为,体现了权钱交易的本质特征,应当作为受贿罪予以处理。在该行为中,行为人之间的借贷事实客观存在,尽管该事实并不能掩盖权钱交易的本质特征,但在处理上应当与普通受贿行为加以区别。全部数额标准说片面强调了放贷生利型受贿行为的违法性,主张将全部利息收入认定为受贿数额,忽视了行为人之间借贷事实的客观存在,故不可取。同类行业同期民间拆借利率标准说、银行同期贷款利率四倍标准说和借款人同期借款利息标准说都充分认识到放贷生利型受贿案中行为人之

① 徐德高、徐瑾:“收取远高于正常借款的利息是受贿”,载《检察日报》2010年5月25日。

② 参见湖北省仙桃市人民法院2010仙刑初字第89号刑事判决书。

③ 参见湖北省武汉市中级人民法院2010武刑初字第39号刑事判决书。

间借贷关系的客观事实,在肯定借贷关系存在的前提下寻求法律范围内最大限度保护借款人的合法权益,忽视了放贷生利型受贿行为属于以借贷为名进行权钱交易的本质属性,因此上述观点值得商榷。另外,同类行业同期民间拆借利率标准说本身就没有统一、权威性标准,易导致认定的随意性。银行同期贷款利率四倍标准说是认定民间融资利息是否合法的法律标准,将其作为放贷生利型受贿罪的数额认定标准有过于保护犯罪分子之嫌,也背离了法律预防和惩治腐败犯罪的目的。对于借款人同期借款利息标准说而言,一旦借款人存在多个借款利息,如何进行选择就成为难题,故标准过于随意,不具有可操作性。综上,我们认为,在认定放贷生利型受贿数额时,既要深刻认识到以借贷为名谋取非法所得的实质,又要充分肯定国家工作人员实际出具借款这一客观事实,本着实事求是的原则,最大限度地实现惩罚犯罪与保障人权的有机统一。由此,我们主张银行同期贷款利率标准说,即在认定放贷生利型受贿案的犯罪数额时,依法扣除国家工作人员所出具借款可得预期收益即银行同期贷款利息后,其他部分为受贿数额。对于借款不满一年(含一年)的以国家一年定期存款利率为扣除标准,超出一年的以三年定期存款利率为扣除标准。这一标准,充分考虑了国家工作人员出具借款这一客观事实,依法保护其依照国家法定利率应当取得的预期利息收益,体现了保护犯罪人合法权益的执法理念。同时国家法定利率具有法定性和全国统一性,能够有效避免操作性的随意性和执法的不统一性,有利于法律的统一、正确实施。

(责任编辑:张寒玉)

翻供、不供案件庭审讯问技巧

鲍 键*

目 次

- 一、法庭讯问的重要意义
- 二、法庭讯问的目的
- 三、常见不供、翻供案件讯问中应避免的情况
- 四、讯问的一般性技巧
- 五、翻供、不供案件的讯问技巧
- 六、高度重视追加讯问的重要性

在2010年的全国第四次公诉工作会议(以下简称“四公会”)上,曹建明检察长指出:“公诉是我国检察机关核心的标志性的职能之一,是法律监督的重要组成部分”,这是对公诉工作重要地位的充分肯定。近几年来,“两个证据规定”的颁布实施和新刑法的修订,对公诉部门的工作提出了新的更高的要求,公诉工作中的

* 浙江省杭州市人民检察院公诉二处。

各项活动都越来越引人关注,尤其是在当下这个“人人掌握麦克风”的时代,公诉人在庭审中的各种言论、活动都日益成为社会公众以及媒体关注的焦点。在本文中,笔者将结合一些实际案例,探讨如何组织有效的讯问方法提高公诉人出庭效果和出庭能力,特别是在被告人翻供或不供情况下如何进行有效的庭审讯问。^①

一、法庭讯问的重要意义

庭审活动对于我们每个公诉人都不陌生,是每名公诉人的日常基础性工作。庭审是控辩双方对案件事实、证据以及适用法律进行展示、说明、辩论以及发表意见的诉讼程序,是审判人员查明案情的重要途径;庭审也是全面展现公诉人风采和公诉人能力的重要平台,是公诉工作优劣的集中展示。最高人民检察院朱孝清副检察长在“四公会”上指出:“对于社会影响大、媒体关注度高的案件,各地要高度重视,由检察长、公诉处(科)长亲自出庭或在更大范围选配优秀公诉人出庭,务必把庭出好、出漂亮。要认真、全面审查案件,围绕认定重点和争议焦点,扎实做好各项准备工作;要加强出庭前的模拟演练,充分考虑可能出现的各种情况,完善出庭预案,增强应变能力;要充分利用多媒体示证系统,增强庭审效果。”因此,庭审活动的重要性愈发凸显。

表面上看,提问题,是人的一种日常行为。而公诉人在已经掌握全案证据的情况下对被告人进行讯问,应当不是一件难事。但现实情况却不容乐观。实践中,一些公诉人忽视被告人翻供可能带来的后果,认为只要被告人曾经有过供述,庭上翻供根本无须考虑。特别是我国目前定罪的基础性标准仍是“事实清楚,证据确

^① 需要说明的是,尽管笔者认为讯问工作十分重要,但并非认为只要有好的讯问手段就可以解决任何问题,讯问仅仅是庭审环节中的重要组成部分,其前提当然是公诉人所起诉的案件符合“事实清楚,证据确实、充分”的要求,好的讯问是建立在良好的审查起诉工作基础之上的。

实、充分”，即进行实质性的考量和评价。因此，一些公诉人认为，庭审无非是“走过场”，无论法庭上讯问优劣如何，对于最终的结果都不会有任何影响，因此，一些公诉人主观上不重视被告人的翻供，客观上没有采取有效应对措施，导致庭审特别是讯问环节的被动出现。另外，现行法律及司法解释规定了刑事证据的采信规则，但仍然比较原则化，一些国际通行的证据规则仍未被引入，特别是程序法中关于法庭讯问规则还不明确，同时，在实践中也缺乏有效的公诉人讯问培训机制，因此，一些公诉人还缺乏对被告人翻供及不供情况的有效应对经验和技巧。随着社会文明程度及民众民主法制意识日益加强，民众对国家公职人员行为的关注度和要求也逐渐提高，公诉人在庭上的一言一行都可能成为媒体和社会的关注焦点。

2010年，两高三部颁布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》（以下简称《死刑证据规定》）以及《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》（以下简称《排除非法证据规定》）。两个证据规定的出台，是我国司法进步的重要标志，是我国刑事证据制度的创新和突破。从公诉工作角度来说，两个证据规定是加强审查起诉工作的重要机遇，同时也是一种挑战，会对审查起诉工作会带来较大的冲击。两个证据规定较以往的一个重大突破在于，即对“直接言词原则”的进一步规定。《死刑证据规定》第22条规定：“对被告人供述和辩解的审查，应当结合控辩双方提供的所有证据以及被告人本人的全部供述和辩解进行。”“被告人庭前供述一致，庭审中翻供，但被告人不能合理说明翻供理由或者其辩解与全案证据相矛盾，而庭前供述与其他证据能够相互印证的，可以采信被告人庭前供述。”“被告人庭前供述和辩解出现反复，但庭审中供认的，且庭审中的供述与其他证据能够印证的，可以采信庭审中的供述；被告人庭前供述和辩解出现反复，庭审中不供认，且无其他证据与庭前供述印证的，不能采信庭前供

述。”这样的规定,实际上表明审判人员应更加关注被告人当庭所作供述或辩解的内容,特别是被告人的辩解或者翻供与其他证据存在一定的印证关系时,倾向于采信被告人当庭的辩解。这就要求我们有必要杜绝以往片面重视侦查阶段口供,忽视当庭讯问环节的做法。我们更要注意强化讯问环节,及时发现漏洞,补强证据,特别是在被告人翻供及不供情况下的讯问策略设计。在引入非法证据预先审查的程序后,要注意避免被告人或辩护人以此为借口拖延诉讼节奏情况的发生。因此,如何在庭审中通过有效的讯问确保起诉质量和指控顺利进行是摆在我们面前的一个全新的命题。

二、法庭讯问的目的

如前文所言,如何在庭审中通过有效讯问确保起诉质量和指控的顺利进行,是摆在我们面前的全新命题。一个好的开始是成功的必要保证。讯问环节是庭审中除宣读起诉书外的第一个环节,组织有效、方式得当的讯问有利于整个庭审的顺利进行。有人可能认为,好的讯问应当是通过有效地组织讯问以迫使被告人当庭认罪。但笔者认为,公诉人法庭讯问的目的并非在于迫使被告人认罪,其重点在于通过有效讯问使审判人员对案情有所了解,对被告人供述的真实性或辩解的可信性形成初步判断。同时,通过有效的讯问固定被告人的某种供述或者辩解,为后续的举证环节作必要的准备,以确保庭审活动顺利进行。如果公诉人在庭审讯问环节没有达到良好的效果,可能会使审判人员对公诉人所指控的犯罪事实产生怀疑。在明确这一目的的情况下,我们要避免两种极端的做法,一方面,是公诉人要杜绝在面对被告人翻供、不供情况下,对被告人采取强势进行斥责的做法;另一方面,也要避免轻视被告人翻供或不供的情况,采取听之任之的态度。

三、常见不供、翻供案件讯问中应避免的情况

(1) 避免在被告人不认罪或者翻供的情况下过于强势,避免

使用挖苦讽刺性语言,或对被告人进行人格贬损,要避免在讯问环节和被告人过早进入正面冲突,使讯问陷入僵局。我们经常可以看到,公诉人面对不认罪或者翻供的被告人,可能会以较严厉的口吻予以驳斥,因此导致被告人表达强烈的抵触及反对情绪,进而导致公诉人与被告人在讯问阶段产生直接“冲突”的情况,以至于讯问陷入僵局。如被告人因公诉人讯问态度生硬,拒绝回答问题,导致讯问无法或难以正常进行。因此,如果讯问阶段过早进入正面冲突,不仅直接有损于公诉人文明理性的形象,也会使讯问陷入僵局,不利于庭审的顺利进行。其实如果碰到被告人翻供的情况,我们可以不必急于反驳,可以通过固定其辩解,在举证阶段通过举证来把被告人荒谬的辩解予以驳斥,这其实关系到公诉人“理性、平和、文明、规范”的执法观问题。

(2) 讯问和举证不宜重合。在实践中,要避免被告人一旦不认罪,马上出示证据予以驳斥的情况。实践中,我们经常看到,当被告人一出现翻供,公诉人马上要求出示被告人的原供对其进行驳斥,但实际效果并不会好。原因在于:第一,既然被告人选择翻供,他就想好了翻供理由和对策,再与其强行辩论或者强行出示证据不解决实际问题,反而会导致情绪对立,影响庭审效果。第二,如果在讯问阶段进行举证,就会出现讯问和举证的混乱,导致法庭进程出现问题。如果被告人称原供系在遭到刑讯逼供情况下被迫交代,法庭还要启动调查程序。即使不存在刑讯逼供也会导致法庭进程出现拖延,还会引起公众对司法机关的质疑,产生司法机关就是靠口供定案的观念,产生不好的社会效果。第三,在被告人翻供的情况下,庭前的供述其实已经不再具备重要的证明力,只是可以强化审判人员的内心确信。此外,即使是在被告人翻供的情况下,公诉人也尽量不要在举证之初就宣读前供。一旦举证以宣读口供为开始,就反映出公诉人对于证据效力的认识和对指控体系组织证据的能力尚有欠缺。实际上,笔者并非认为公诉人在讯问

阶段不能出示被告人以往的口供,而是需要讲求出示原供的合理时间点。简而言之,即应在固定当庭被告人某种辩解基础上,通过出示其原有供述或辩解,指出其矛盾点,使审判人员发现并明确被告人当庭辩解的无理性。

(3)要避免给被告人过多无理辩解的机会。简单地说,要避免过多问“为什么”的问题,特别是在被告人翻供情况下,避免问被告人翻供的理由。问“为什么”的问题,在翻供案件中相当于公诉人亲手打开了一个“潘多拉”的盒子,可能带来很多意想不到的问题与障碍。原因在于:第一,问“为什么”就相当于给被告人解释的机会,越给被告人过多解释的机会,越会影响公诉人对讯问的掌控能力。第二,公诉人很多时候并不知道被告人会回答什么。公诉人问不知道答案的问题,会导致讯问的效果大打折扣,被告人可能提出因所谓遭到刑讯逼供或者非法取证行为而导致庭审程序拖延;也可能因被告人回答的内容超出了公诉人的预判,导致公诉人难以掌控讯问内容及节奏。

(4)避免使用过于宽泛的问题或复合型问题(即一个问题中包含多个提问)。如果公诉人讯问此类问题,被告人可能因不理解问题而无法正确回答公诉人的讯问,导致回答内容跑偏甚至南辕北辙的情况出现,这样的讯问不会收到公诉人预期的效果。

(5)避免使用陷阱性问题。在被告人不认罪情况下,公诉人绝不能采用诡辩性的陷阱性问题进行发问。比如,在被告人不承认收受他人贿赂的情况下,问被告人:“你到底收了卡还是收了钱?”此类问题,实际上是被告人无法回答的问题。

(6)避免问要求被告人自身进行评价的问题。很多时候,公诉人会问被告人是否认识到自己犯罪,所犯何罪,在常见罪名中,如盗窃、伤害等案件,如此做法没有问题。但在一些定性存在疑难的案件中,此类案件实际意义不大。如在一起转换型抢劫案中,公诉人问被告人:“你是否知道你构成了什么罪?”被告人回答:“我