



司法文丛

刑事庭审制度研究

龙宗智 著



中国政法大学出版社



司法文丛

刑事庭审制度研究

龙宗智 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事庭审制度研究/龙宗智著. - 北京:中国政法大学出版社,2001.7

ISBN 7-5620-2095-7

I. 刑… II. 龙… III. 刑事诉讼-审判-司法制度-研究
IV. D915.382.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 044799 号

书 名 刑事庭审制度研究

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开 本 850×1168mm 1/32

印 张 14.625

字 数 365 千字

版 本 2001 年 11 月第 1 版 2001 年 11 月第 1 次印刷

印 数 0 001-5 000

书 号 ISBN 7-5620-2095-7/D·2055

定 价 25.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码:100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱 z5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现印装质量问题,请与出版社联系调换。

**作为本著作原稿的博士论文于 2001 年
7 月被评为全国优秀博士论文
本著作受台北中流文教基金资助**

编辑说明与志谢

北京大学法律学系司法研究中心成立于1996年6月，是一个以司法制度为主要研究领域的学术机构。中心倡导对于司法制度进行跨学科、多角度的综合研究。在运作以及成果上强调学术研究 with 司法实践之间的沟通、对话以及互动，强调成果的多层次和多侧面，强调项目参与者的广泛性和多样性，力求通过中心的研究成果以及学术活动本身，既推进司法研究领域的学术进展，又对中国司法制度的改进有所贡献。

中心的基本活动模式是通过各种课题组开展对司法制度某个特定方面的专题研究，不定期地举办讨论会和报告会，推进相关领域的国际、国内学术交流。这套“司法文丛”就是展现中心研究成果以及国内外司法制度研究成果的主要窗口。

“司法文丛”是一个开放的和持续性的园地，凡国内法律界的研究专著和文集、外国著作的汉译、有关司法改革的调查报告和原始资料等，只要符合中心的学术旨趣和成果标准，均在采编收入之列，入选作者并不以参与中心项目者为限。因此，我们欢迎来自海内外学术界与司法界的关注与参与。

我们研究中心的活动与“司法文丛”的出版均得到了福特基金会（Ford Foundation）的宝贵资助，得到了北京大学法律学系的热情支持，我们谨向上述两机构以及所有给予我们支持与关心

的人士致以衷心的感谢。同时，我们也向中国政法大学出版社表示感谢，为着该社在学术著作的出版方面表现出的热心与恒心。

编辑者

1998年9月

前 言

庭审是现代诉讼程序的中心环节，笔者对庭审程序的兴趣，是从 90 年代前期和中期，讨论我国刑事诉讼法的修改，在刑事审判模式选择问题上发生争论而产生的。在笔者看来，对审判模式的变革，可能“牵一发而动全身”，最终会导致我国刑事诉讼制度的结构和功能发生根本性的改变。因此，笔者在刑事诉讼理论和实务的研究中，对庭审制度倾注了极大的关注。1995 年、1996 年，笔者参加了最高人民检察院修改刑事诉讼法小组的活动，并作为检察机关的代表，参加了全国人民代表大会征求刑事诉讼法修改意见的有关会议，对刑事诉讼法修改包括刑事审判方式改革的背景和过程有所了解。新刑事诉讼法确立了所谓“控辩式”庭审模式，使审判的结构发生了重大的变化，也使庭审趋于实质化，这更增强了笔者对这一课题理论研究的兴趣。在结合工作关注新庭审制度运行的同时，对有关问题进行了一系列的研究。如对新的庭审方式、庭前程序、庭审操作、公诉出庭，以及庭审活动中其他一些理论和实务性问题，先后发表了 10 余篇研究文章。同时将刑事庭审制度研究确定为笔者的博士论文选题。

笔者的博士论文《刑事庭审制度研究》，在导师徐静村教授的悉心指导下，于 1999 年 6 月通过答辩，并于 2001 年 7 月被评为“全国优秀博士论文”。近一年来，笔者对其作了部分修改，增加了一些章节与内容，从而形成现在这部著作。

由于法庭审判的中心地位，可以说庭审制度与刑事诉讼中全

部重大问题相关。但为保持集中性，本书关注庭审程序本身，只是在认为必要时略有延展，如对作为庭审必要准备并在一定程度上决定庭审方式的庭前程序等，也作了专门研究。然而，因个人的感悟有限，对某些比较重要的问题还没有触及或者仅浅尝辄止。如对物证类证据的庭审调查就未展开。而且，虽然力求说自己的话，不人云亦云，但是由于功夫不到，提出的一些观点还不成熟，对实际问题的把握也很难避免不贴切、不准确。

通过研究，笔者对我国目前的刑事庭审制度有三点基本的看法：

第一，具有独特性。我国借鉴对抗制改革刑事庭审制度的努力已经导致了大的制度变化。这种新的庭审制度是当事人主义、职权主义以及我国固有和传统的因素的混合，而且这种混合的方式也是十分独特的。这就使我国庭审制度中的一系列程序设置具有一种特殊的性质，这使得我们难以袭用过去的做法，也难以照搬国外的经验，而必须研究在我国刑事诉讼的实际条件下各种程序的合理设置问题。

第二，具有初级性。毋庸讳言，改革不久的我国目前的庭审制度应当说还是很不完美的，从各方面显示出一种“初级的”性质。无论是已设定的法律框架，还是由司法解释建立的技术性实施细则，以及实际的司法操作，总的看还比较粗糙。在规制方面存在明显疏漏和矛盾，在运作中随意性和不规范的做法还具有一定的普遍性，程序的简略与粗糙造成技术合理性不足而在一定程度上妨碍了庭审制度的有效运作。

第三，具有过渡性。由于目前制度中各要素混合具有一种“杂糅”的性质，各要素间的相互协调问题未能得到合理解决，机制冲突还比较突出。而且由于目前的改革是一种由传统的强型职权主义的方式向弱化职权因素强化对抗制的体制转变，现行制度的过渡性十分明显。而随着审判活动参与主体的成熟，随着各

方面条件的进一步具备，随着我们对制度及其操作的认识的深化，我国的庭审制度才能逐步成熟。

对于既借鉴了国外经验，又受到中国“本土资源”的影响和限制，因而具有多要素混合特征和多种独特性而且仍在不断发展完善的中国刑事庭审制度，笔者的研究无疑还是肤浅的，但笔者愿以这本书的出版为新的起点，与司法界和学界同仁一起，为完善我国刑事审判制度而不懈地探索。

内 容 提 要

庭审是刑事诉讼的中心和重心，建构合理的庭审制度理论对于刑事诉讼研究具有重要的、基础性的价值。而且新刑事诉讼体制下的庭审环节，是各种矛盾和冲突的集中体现。通过探讨庭审的基本理论以及现实中的矛盾和冲突，研究整体上的制度协调和微观意义的制度填充，对于新的刑事诉讼体制的完善和有效运行具有十分重要的意义。

本著作共分10章，前四章论述庭审制度的一般性问题，如庭审的要素、功能和价值目标；庭审的基本原则和原理；庭审制度的前现代类型和现代类型的比较研究；关于中国新的庭审方式的特征与模式等，可谓“总论”。后六章则属于“分论”的内容。分别论述庭前的公诉审查和证据开示程序，庭审调查和辩论程序的基本问题，法庭公诉和辩护中的问题。尔后，对庭审调查的重点和难点——人证调查进行了专门研究，对法官的审理和裁判作了专门研究。

刑事庭审，是指法官在其他诉讼关系人的参与下在刑事法庭以特定方式审理刑事案件的活动。为实现其功能，法庭审判应具备四大要素：（1）主体要素。法官与控辩双方是庭审诉讼主体，证人、鉴定人、翻译人员等因起辅助作用是庭审法律关系主体，法官是起决定性作用的庭审主体；（2）客体要素，即刑事案件；（3）时空要素。庭审进行于特定时空，庄严性为其空间特性，连续性为其时间特性。法庭设置方式属于“法院生态学安排”的内

容，可以反映庭审的精神和结构；（4）方式要素。法官和其他庭审主体采用哪些步骤、行为和程序以推进和完成庭审。庭审方式在相当程度上取决于诉讼中控、辩、审三方的关系构造及其互动作用。庭审的意义是“定纷止争”，其具体功能包括：（1）事实查验功能；（2）法理解明功能；（3）冲突处置及其正当化功能。庭审的价值目标，一是实现客观公正，二是实现诉讼效率。

实现庭审功能和价值目标，需要一种合理的结构和机制，其构成要素即庭审的原则，即“指定方向，但保留余地的‘最优化规定’”。作为一个原则体系，庭审原则可以具体分为三个部分。一是构造庭审格局，形成审理基础的结构原则；二是在案件审理过程中应遵循的操作性审理原则；三是法官裁决案件应当服从的裁判原则。作为一种“三方组合”，庭审的结构原则包括：（1）法官独立。法官在审判中不受干涉，只服从法律。（2）法官中立。一是利益规避；二是角色分离；三是法定法官。（3）司法至上。法官因裁判职能和结构地位，对诉讼过程有权威性作用并产生决定性影响。（4）诉辩平等。要求平等获得与案件有关的信息；被告人成为诉讼主体并获得诉讼关照；辩护权的肯定和保障是诉辩平等的重点。刑事庭审的审理原则包括：（1）审判公开。尤其是应妥当处置审判公开与相关利益的冲突：一是根据公共利益需要限制公开审理。二是实行局部不公开的审理制度。三是在审判公正与新闻自由的冲突关系中，对审判公开的方式作适当的选择。四是建立诉讼笔录的公开制度。（2）直接言词。要求实际上的法官“在场”而非缺位，要求口证辩论。（3）辩论质证。审判须以双方的攻击防御为基础，采用抗辩举证和质证。（4）集中审理。审判应持续进行，一气呵成，以实现迅速审判和正确裁判。刑事庭审的裁判原则包括：（1）诉判同一性。要求法院审判受起诉范围的限制。（2）证据裁判。刑事裁判须以事实为根据而认定事实，应当凭证据。（3）依法裁判。反对任何枉法的、违法

的，以及无法律根据的任意性裁判。(4) 有利于被告。在信息有限而存在多种可能的情况下，应当作出“疑义有利于被告人”的选择。其意识预设是：宁纵无枉。

刑事庭审的结构可以分为前现代结构与现代结构。前现代结构包括：(1) 弹劾式与纠问式结构；(2) 前现代的混合式结构；(3) 反理性的特别审判结构。反理性结构的特征是法官不独立；采用非人道和反理性的方法获取供词和证词，并将其作为定案根据；任意的、无程序保障的庭前羁押；先入为主，有罪推定；被告人丧失了主体地位，并无辩护和辩解的权利。现代刑事庭审结构在具有符合理性的一些共同特征的基础上，可以分为英美法系的当事人主义审判结构，大陆法系的职权主义审判结构，以及所谓“混合制”结构。不同的诉讼结构，在本质上是探求案件真实的不同方式、不同路径。职权主义系采用“调查确信法”，即“亲口尝梨子”的方法；而当事人主义则采用“辩论确信法”，即“旁观者清”的方法。在客观真实、诉讼公正、诉讼效率以及对诉讼条件和资源的要求方面，不同结构具有不同的功能。在制度借鉴方面，要认识所得往往和所失相伴，审判方式“混合”后仍具有一种基本倾向和特点，由于各方面的原因，向当事人主义借鉴是一种更为普遍的趋势。

我国新的庭审结构（即庭审方式）在庭前程序、庭审程序、诉讼主体的权利和义务以及审判机制等方面均具有独特性，是一种具有中国特色的混合式庭审方式，可以说是中国传统和固有的制度因素、现代职权主义以及当事人主义三大要素的糅合。研究我国庭审模式必须注意我国庭审制度的运行条件和背景。在我国借鉴当事人主义的庭审制度改革，将受到本土资源的顽强抵抗、限制和改造，其中包括文化、政策、制度和实际资源的四大限制。造成不彻底的实质化、不充分的对抗性、不完全的平等制以及不够规范的操作方式。而运行中的最大矛盾是控辩式程序与追

求实质真实的冲突。改革完善庭审制度的目标模式为具有中国特色的灰色模型，改善的主要路径是磨合、调和以及局部和全局的整合。而改革的具体内容包括法庭角色的调适、合议庭功能的强化、质证制度的加强、证据规则的建立和完善、控辩平等的推进、辩护功能的强化，以及庭前程序的调整等。

庭前程序的改革向贯彻排除预断原则迈进了一大步，同时照顾了新旧制度的衔接以及司法的现实，但仍存在问题：排除预断的立法意图未达到的可能，庭前法官了解案情不全面可能造成“预断的扭曲”，庭前审查的内容不确定，以及实体审查不能排除而可能导致新的“庭审走过场”。根据存在的问题、目前的条件，借鉴国外的制度，可实行“三步走”的庭前程序改革。第一步是实行全面移送材料、建立审前讨论会制度等改良性措施；第二步是借鉴“起诉状一本主义”，减少材料移送内容，实行基本的程序审；第三步是待条件成熟，建立预审制度，并且实行预审法官和庭审法官相分离，切实贯彻排除预断原则。庭前程序改革的又一重要内容是建立控辩双方的证据开示程序。证据开示是实现诉讼的公正与效率的重要举措。应当借鉴国外的成熟经验尽快地建立中国的证据开示制度。这种开示应当是全面开示而非局部开示；是双方开示而非单方开示；是强制性开示而非自愿性开示。

在庭审调查和辩论程序中，一系列有争议的问题需要解决。一是庭审顺序如何确定。就此，第一项原则是有恒有变——被告、被害人应首先询问，其余视情况灵活安排调查顺序；第二项原则是先控后辩，举证依次进行；第三项原则是控、辩、审结合确定具体案件的调查顺序与方法。法官“主导庭审”的提法不妥。二是诉讼异议和诉讼辩论制度。在庭审调查中提出和裁决诉讼异议对庭审的公正性和有序化具有重要的作用。我国诉讼异议制度的突出特点是法官的积极干预。诉讼辩论可以分为调查阶段的辩论和辩论阶段的辩论，两种辩论具有不同的内容和功能。三

是证据移送和庭后“默读审判”及相关问题。目前条件下一定程度的“默读审判”还无可厚非。庭审笔录制作和查阅核实制度应当适应庭审制度变更的需要而改进。

法庭公诉与辩护关注三个问题。一是公诉变更。检察机关有改变、追加和撤回公诉的需要和权利,但应不妨碍辩护权的行使,同时在某些环节应接受司法审查。公诉机关撤回起诉后再起诉应符合法定条件。二是检察机关的量刑建议。大陆法系检察官量刑建议较为普遍,英美法系尤其是美国亦有相当的发展。在我国发展检察官量刑建议制度有利于进一步发挥控诉功能,有利于制约法官自由裁量权。但具体方式可以根据案件情况有一定的灵活性。三是律师辩护的机制与值得注意的问题。建立于“相对制度”基础上的裁判哲学,为现代诉讼中的律师辩护提供了法理根据。律师辩护在处理维护被告人合法权益与辩护律师的独立地位、律师对法庭的真实义务与律师“维权”、“保密”责任等相矛盾时,应当守住法律界限,注意价值平衡,有效地维护被告的合法利益。应当看到律师义务与官方护法义务的联系与区别,只要律师未突破法律底线,对其活动要有一定的宽容性,包括设置律师庭审言论豁免权。

人证调查是庭审调查制度的难点和重点。应通过改善作证环境、增强制度刚性、强化书面证言、确立免证制度等强化和完善证人作证制度。鉴于司法的现实需要,应当规范书面证言的运用制度。对证人不出庭的情况下书面证言的使用,应当根据诉讼的原则和现实的情况同时借鉴国外的成熟经验确定合理可行的规则;对书面供证与当庭供证相矛盾时书面供证的运用也应当作出规范,在被告人或证人出庭的情况下书面供证可以作为弹劾证据,在一定条件下也可以作为独立证据。交叉询问是我国庭审制度改革后原始人证调查的主要方法,但由于制度背景的制约,我国的交叉询问呈现出自身的特点,如范围和效力有限、多极化、

“和合”性以及属于“技术方法型”而非“权利技术型”。完善交叉询问制度须设置运行条件，把握对抗限度，尤其要确立适当的交叉询问规则。如询问相关性规则、反对诱导性询问规则、意见规则、反对复合性问题及其他可能导致混乱的问题的规则，以及不得威胁证人、不得损害证人的尊严等。对质询问是人证调查的必要补充。

法官作为庭审的主持人和裁判者，是庭审的灵魂。法官的庭审权力包括诉讼指挥权、事实查证权和实体判决权。法官诉讼指挥权包括庭审引导权、规则维护权和秩序维持权。法官还具有事实查证权，承担查证责任，但不承担证明责任。法官在事实查证方面应当以听证为主，职权调查为辅。法官当庭一证一认一般限于证据的证据能力即可采性；对证据的证明力一般应采用综合认定的方式，而综合认定又可以分为当庭综合认证和不当庭综合认证（以刑事判决认证）。法官庭外调查核实证据，作为其职权运用的一种特殊方式，应当遵循法律的限制。在两难的情况下，对证人的询问可以采用庭外开庭的特别方法解决。法官庭外调查所取证据应当再经庭审。在陪审制度方面，英美法系的陪审制与大陆法系的参审制有不同的功能，但参审制中陪审人员的依附性以及作为非专业人员去解决专业性法律问题的勉为其难，使其很难发挥有效的作用。有鉴于此，要挽救我国基本形同虚设的人民陪审制度不能只是修修补补，而应另辟蹊径，即借鉴陪审团制度。但又须考虑资源承受力等，因此可以采用过渡性的先行试验方法。

刑事裁判能否改变起诉罪名，司法解释对此予以认可。然而从法理上分析，由于辩论原则和辩护原则的限制，法官不能随意确定和改变罪名从而造成“突袭裁判”。但为避免“突袭裁判”和因技术瑕疵造成无法打击犯罪的两难，可以设置一种“改变罪名通知程序”。在判决形式上，最高人民法院以司法解释创造了

一种新的判决形式——“不负刑事责任”的判决，属于越权解释，且解释不妥。就判决书制作，说理不足是我国多年来制作判决的通病，为保证判决的理性和正当性，制约法官自由裁量，刑事判决应当从事实论证和法理论证两个方面加强判决理由。包括改革制判方式，论证法官心证的形成过程，重点说明证据和事实上的疑难之处；可借鉴“对话——论证”的法理分析模式，判决制作应说明案件性质的判定根据，对情节和双方诉讼意见有合情、合理的分析，必要时对法律适用应当有具体的分析和说明。判决书制作因案而异，详略得当。刑事判决的既判力以及对“一事不再理”原则的认可与否。在我国刑事审判中，可以对生效判决提起不利于被告的再审，也可以由检察机关根据新的证据再次起诉，即从纵、横两个方面进行“一事再理”，这有悖于国际刑事司法的最低标准，不利于维系法院判决既判力以及公民的法律安全，应当予以修改。



作者小传

龙宗智，男，四川人，1954年9月生于成都。1970年12月入伍，历任战士、班长、排长、防化技术员、干事、军事检察院检察员、副检察长、检察长，后任成都军区军事检察院副检察长，大校军衔。于1998年12月退出现役复员，现任四川大学法学院教授。从西南政法学院1982年本科毕业，获法律学士学位，1989年硕士研究生毕业，获法律硕士学位，1996年考入该校攻读刑法专业博士研究生。先后发表法学论文及研究文章120余篇，合著、合译著作、译作五部。