

刑事审判方式改革实务论丛

法官开庭审判实务

Practice of Hearing by judge

锁正杰 著

中国民主法制出版社

刑事审判方式改革实务论丛

法官开庭审判实务

锁正杰 著

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判方式改革实务论丛/陈瑞华等著. - 北京:中国民主法制出版社, 1998.1
ISBN 7-80078-266-2

I. 刑… II. 陈… III. 刑事诉讼-审判-方式-改革-研究-中国 VI. D925.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 28017

刑事审判方式改革实务论丛

陈瑞华 蒋炳仁 等著

*

中国民主法制出版社出版发行

(北京市西交民巷 23 号)

怀柔新华印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168 毫米 32 开 印张:112 字数:1600 千字

1998 年 1 月第 1 版 1998 年 1 月第 1 次印刷

印数:5000 册

ISBN 7-80078-266-2/D·195

《庭审方式改革理论与实务》《法官开庭审判实务》《检察官出庭公诉实务》
《律师出庭辩护实务》《庭审用语技巧》《刑事审判的前沿问题》全套定价:150 元

本书如有倒装、缺页或破损,我社负责调换。

联系电话:63097459

序 言

1996年3月17日,第八届全国人大第四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,对1979年刑事诉讼法作出了重大修改。修改后的刑事诉讼法发生的一个十分明显变化在于确立了新的刑事审判方式。这种审判方式的特点是:明确赋予合议庭对一般刑事案件的审理权和判决权,使法庭对案件的判决建立在审判过程中形成的事实和法律结论的基础上,从而在一定程度上解决了“审理与裁判相分离”的问题;改革法院开庭前的审查公诉程序,取消法院对被告人是否有罪等问题的实体性审查,大大限制检察机关向法院移送的案件材料范围,使法官在开庭前不再进行全方位的庭外调查,尽量避免或减少法官开庭前对案件结果形成预断,克服“先定后审”甚至“先判后审”等弊端;改变了法庭审判,尤其是法庭调查的顺序和方式,适当削弱了法官在庭审中的主导地位 and 调查职能,使证据的提出和事实的调查主要由控辩双方负责进行,从而增强了检察官和辩护一方在庭审中的主导地位和控制程度;吸收了无罪推定原则的一些内容,确立了“疑罪从无”规则,使被告人在其犯罪事实不清、证据不足时受到无罪判决和

处理。总体上看,新的审判方式在原来职权主义性质较浓厚的审判程序基础上大量吸收了英美对抗式审判的因素,使法官趋于超然、中立,保持公正裁判者的地位,使控辩双方的诉讼地位及其对事实形成过程的控制大大增强。但是,修改后的刑事诉讼法并没有因此走向对抗式程序,因为我国并没有采纳英美式的陪审团制度,法官没有成为消极仲裁者,而仍保留了一定的调查职能,对事实形成过程保持着一定的控制权力。可以这么说,中国修改后的刑事诉讼法继日本 1948 年、意大利 1988 年的刑事司法改革之后,又确立了一种融合职权主义与当事人主义的新模式。

刑事审判方式的改革给我国的法学理论研究提出了一系列新的课题。在这次改革过程中,不少人对改革审判方式的必要性提出过这样的质疑:我国的庭审方式对于法官查明案件事实真相而言并没有太大的不足和缺陷,既然如此,为什么要对审判程序作出这么大的改革呢?另一方面,世界各国的刑事审判制度都在进行改革,英美法系国家也在吸收大陆法系国家的制度,而采纳对抗式模式的大陆法系国家毕竟是少数,我国大规模地吸收对抗式审判程序有什么必要呢?还有人“公正审判的国际标准”是否存在以及在我国有无必要确立的问题提出了怀疑,认为每个国家都有各自的具体国情,如人口状况、社会政治制度、经济体制、法律文化传统等,采取什么样的司法制度和审判程序,既是其本国主权范围内的事,也应与本国国情相适应,而没有必要采

用一种统一的模式和标准。另外,有人对改革刑事审判方式是否符合我国宪法的规定和原则提出了挑战:中国实行的是人民代表大会制度下的“一府两院”制,检察机关与法院都是平等的司法机关,检察官与辩护一方在刑事审判中基本上并不处于平等的诉讼地位,公诉人既承担支持公诉职能,又承担法律监督职能,而不是民事诉讼意义上的原告,也不是当事人。在这种宪法体制下,采纳以法官中立、控辩双方地位平等为标志的当事人主义结构的合宪性出现了问题。这些疑问、挑战和问题的出现,说明了刑事审判的基本原理研究在我国还十分薄弱和肤浅,社会公众甚至司法人员对刑事审判目的的认识还停留在“打击犯罪、揭露犯罪、证实犯罪”的层面上,对法庭审判的意义、审判公正的标准等尚未形成理性的认识。

刑事审判方式的改革给我国司法人员具体理解和操作新的庭审程序也提出了新的课题。新审判方式的正常运行对辩护人的有效辩护以及证人、鉴定人的出庭作证等程序环节的依赖性大大增强了。但是,辩护人在开庭前能否全面阅览检察机关的案卷材料,什么时间向法庭提供自己一方的证据,法庭对辩护人一方的证人能否负责通知和传唤,证人出庭作证的经济补偿应由哪一方负担,对于无正当理由拒不出庭作证的证人应否予以处分,对其证言的法律效力能否予以排除,等等,这些问题在刑事诉讼法修改过程中并没有得到完善的解决。另一方面,法官在审判过程中究竟应保持什么样的地

位,其调查权掌握到何种程度,这也是司法实践中亟待解决的问题。具体而言,法官在开庭前是否可以进行一定的庭外调查,庭外调查是不是还要像以往那样采取单独、秘密的方式,将控辩双方排除在外,对于控辩双方提出的证据、证人,法官能否一视同仁,对于自行调查的证据,法官能否直接采纳为定案的根据,等等,这些问题也没有得到完善的解决。

伟大的改革实践呼唤科学的理论,法律制度的改革也迫切需要法律实施对策的研究。基于上述考虑,我们产生了撰写一套《刑事审判方式改革实务论丛》的设想,以对这次审判方式改革引发出来的理论和实践问题进行系统的分析和研究,既解决一系列理论难题,也为司法部门解决程序操作中的具体问题提供参考。《论丛》共分六部:(1)《庭审方式改革理论与实务》;(2)《法官开庭审判实务》;(3)《检察官出庭公诉实务》;(4)《律师出庭辩护实务》;(5)《庭审用语技巧》;(6)《刑事审判的前沿问题》。其中第一部从宏观上探讨了刑事审判改革的基本理论,分析了庭审改革的模式,研究了法官、检察官、律师和公安人员在新审判方式下面临的机遇、挑战和应当采取的对策,**第二、三、四部**则分别从法官审判、检察官出庭和律师辩护的角度,对刑事审判的有关理论、改革操作以及具体对策进行了分析和探讨。**第五部**作者在总结多年庭审实践经验基础上归纳出庭审用语技巧 80 法,对法官、检察官、律师,主持庭审、出庭公诉、辩护语言的时机把握与艺术运用具有直接参考价值。

第六部对当前新的审判方式运作过程中出现的一系列前沿性理论和实践问题进行了深入而有针对性的研究。《论丛》的体例特征是：理论性较强，操作性较好，具体对策分析较为独到。六部书稿均力图做到既不坐而论道，空谈理论，也不陷于非常具体的程序分析，流于事务性论述，而是将笔墨大量抛洒在理论与改革实务的结合上，使读者对《论丛》的论述产生兴趣，使文字具有可读性，避免“板起面孔说教”的形象。

北京大学法律系博士后陈瑞华和北京宣武区人民检察院检察员蒋炳仁提供了《论丛》总体结构和体例设计，并对这六部书稿进行了通阅和审核，对有关内容的修改提出了意见。北京天平法律图书服务中心在《论丛》组织、策划中做了大量的工作。中国政法大学法律系双学士王红女士在编辑、修改、校对中付出了辛勤的劳动，使本《论丛》的出版得以顺利进行。中国民主法制出版社的同志们对《论丛》的及时出版提供了极大的帮助。由于时间仓促，撰写者水平有限，《论丛》肯定会有这样那样的遗憾和不足，竭诚欢迎读者提出意见、批评和建议。

陈瑞华 蒋炳仁
1997年2月于北京

目 录

理论篇

第一章 法官活动的基本原则	(6)
一、审判独立原则	(7)
二、无罪推定原则	(14)
三、法官中立原则	(21)
四、审判公开原则	(27)
五、直接言词原则	(33)
六、质证原则	(42)
七、迅速审判原则	(49)
第二章 预审与开庭前的准备	(57)
一、世界各国的预审制度	(57)
二、开庭前的准备	(66)
第三章 法官的调查职能	(74)
一、法官调查职能的目的和作用	(74)
二、听证式调查方式	(77)
三、审问式调查方式	(85)
四、混合式调查方式	(92)
五、法官的庭外调查	(95)
六、我国法官的调查方式	(96)
第四章 法官的裁判职能	(99)
一、法官裁判职能的意义	(99)
二、程序性裁判职能	(101)
三、实体性裁判职能	(106)

四、我国法官的裁判职能····· (114)

改革与操作篇

第五章 合议庭与审判委员会的关系·····	(120)
一、传统观点评析·····	(120)
二、立法选择及其理由·····	(124)
三、操作问题及有关合议庭的其他问题·····	(127)
第六章 对公诉案件的审查与开庭前的准备·····	(131)
一、改革我国庭前审查制度的立法建议·····	(131)
二、立法方案的评析及适用·····	(137)
三、开庭前准备的修改与适用·····	(142)
第七章 证据的调查与采纳·····	(150)
一、证据调查方式的改革·····	(150)
二、证据调查的程序·····	(153)
三、举证责任·····	(157)
四、被告人陈述的调查与采纳·····	(161)
五、人证的调查与采纳·····	(168)
六、书面证据与实物证据的调查与采纳·····	(174)
七、查证申请与调查核实证据·····	(177)
第八章 判决的范围与类型·····	(183)
一、判决的范围·····	(183)
二、判决的类型·····	(187)
第九章 法庭秩序的维持——司法处分·····	(195)
一、赋予人民法院司法处分权的必要性·····	(195)
二、司法处分的适用·····	(200)
第十章 简易程序的适用·····	(205)
一、设立简易程序的必要性·····	(205)

二、简易程序的适用范围·····	(208)
三、简易程序的操作·····	(212)
第十一章 二审程序的修改与适用·····	(219)
一、二审程序审理方式的改革与操作·····	(219)
二、违反程序发回重审的理解与适用·····	(225)
对策篇	
第十二章 观念的转变·····	(239)
一、从单纯注重实体公正向同时 注重程序公正转变·····	(239)
二、从主动的追查者向中立的裁判者转变·····	(245)
三、从过分依赖集体力量到依法独立办案转变·····	(249)
四、从注重庭外调查到注重庭上调查转变·····	(252)
第十三章 素质的提高·····	(256)
一、进一步培训法官的理论素质·····	(257)
二、贯彻考核制度,全面提高法官素质·····	(260)
三、完善考试制度,严格法官条件,从根本上解决 素质问题·····	(263)
四、提高法官素质的其他措施·····	(267)
第十四章 体制上的保障·····	(269)
一、当前庭审方式改革涉及到的体制问题·····	(269)
二、关于庭审方式改革的物质保障问题·····	(276)
三、关于进一步加强“审判独立”的问题·····	(281)
第十五章 我国庭审方式改革问题研究与对策·····	(287)
一、关于“主要证据”的界定和量化·····	(288)
二、关于审判前会议问题·····	(291)
三、关于证人出庭作证问题·····	(293)

四、关于法庭礼仪问题·····	(298)
五、关于案卷移送问题·····	(300)
六、关于证据不定、宣告无罪的判决问题·····	(302)
七、关于庭审监督问题·····	(305)
附录：最高人民法院关于执行《中华人民共和国 刑事诉讼法》若干问题的解释·····	(311)

理论篇

理论篇

我国的庭审方式改革并不是一个孤立的事件。在过去的一百多年中,世界各国一直在对本国的刑事诉讼制度进行或大或小、或急或缓、或轻或重的改革。在这一世界性的改革潮流中,则以欧洲大陆的审问式审判吸收英美等国的对抗式审判为主要趋势。比如,早在1868年和1882年,西班牙即采取了英国对抗式的一些做法;1887年,挪威也选择了同样的方向;1916年,丹麦又紧随其后。1948年瑞典的诉讼法典规定,由诉讼各方在法庭面前决定是适用审问式审判还是对抗式审判;由于对抗式审判在司法实践中迅速流行,1988年,瑞典又通过改革,使其成为法定程序。同样在1988年,葡萄牙也由审问式转向对抗式。1989年,意大利也大量吸收对抗式因素,颁布了新的刑事诉讼法典。欧洲以外,日本也在1949年将原来的审问式审判转变为以对抗式审判为主。近年来,阿尔巴尼亚、捷克、爱沙尼亚等国也决定从审问式审判改到对抗式审判。^①在这一改革潮流中,英美等国也有吸收欧洲大陆刑事诉讼法积极因素的迹象。比如,英国议会于1985年通过了《犯罪起诉法》,一改过去可以由警察、检察官、商号、中央和地方各机关以及任何个人提起刑事起诉的制度,在英格兰和威尔士设立国家刑事检察机关,由其垄断刑事起诉权,确立了与欧

^① 参阅〔德〕约阿希姆·赫尔曼:《中国刑事审判改革模式——从德国角度的比较评述》,94北京刑事诉讼法学国际研讨会论文。

洲大陆等国相似的起诉制度。美国也在 1984 年通过《犯罪综合控制法》，赋予侦查官员更大的权力，使他们在执行搜查、逮捕、扣押时受到的限制较小。另外，加拿大在 1982 年，法国在 1993 年，德国在 1994 年，韩国在 1995 年也对本国的刑事诉讼法典或有关法律进行了改革。在这样一个各国互相交流、互相影响的热烈气氛中，联合国的一些机构也开始制定一些有关刑事诉讼的公约或文件，以便为各国的刑事司法改革提供一个可供参照的最低标准，比如《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《关于司法机关独立的基本原则》、《关于律师作用的基本原则》、《关于检察官作用的基本原则》等。实践证明，这些“公约”或“原则”对各国的刑事司法改革确实起到了相当的作用。正是在这样的国际大环境中，我国在刑事诉讼法修正之前，即开始了庭审方式改革的试点工作。此次庭审方式改革试点，从 1992 年 10 月 31 日最高人民法院发布《关于第一审刑事（公诉）案件开庭审判程序的意见》开始，到 1994 年 3 月检察机关不配合终止。1996 年 3 月，第八届全国人民代表大会第四次会议通过《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，并公布了修正后的刑事诉讼法，对庭审方式正式做出改革。

这次改革对广大司法人员以及侦查人员、律师的影响是显而易见的。对于法官而言，紧迫的虽是如何解决现实中的操作问题，但更为重要的却是解决头脑中的观念问题，是迅速提高自身的理论素养问题。很难想见，一名对控辩式审判的各种理论问题不甚了了的法官，会能正确地按新的庭审方式进行审判。要知道，现在的控辩式审判比原来的审问式审判更具有技术性和意外性；在实行对抗式审判的英美等国，担任法官的都必须是有相当执业经验的律师，而且在普通程序中，事实问题

是由陪审团认定的，法官只负责量刑问题。可见，我国的法官面临着双重困难：一是从原来的审问式审判过渡到控辩式审判而言，法官要实现从旧有操作模式和观念向新的操作模式和观念转变，二是从我国的法官与英美等国的法官对比而言，他不但要认定事实问题，而且还要负责量刑问题。也就是说，这些困难，绝不是简单地学会了如何操作就能解决的。换言之，庭审方式改革要求法官必须具备相当的理论功底。

前文已说过，我国的庭审方式改革与各国的刑事司法改革有密切关系。实际上，除去意识形态方面的因素不谈，各国刑事审判中存在着带有规律性的东西却是一个不争的事实。这些带有规律性的东西，就构成了有关的理论内容的重要部分。它主要表现在各国的刑事诉讼法典或相关法律、联合国的一些公约及学者们的著述之中。对于法官来说，重要的有两个内容，一是其在法庭审判中活动的原则，二是其调查与裁判职能的实现。前者着重保证法官遵守公正的审判程序，后者强调法官所承担的审判职能，两者相辅相成，互为补充，构成了以法官为中心的庭审理论体系。在本篇中，笔者只选取这次修正刑事诉讼法所确立的以及我国庭审方式改革过程中涉及到的重要原则和法官承担的调查职能和裁判职能，并将其放在国际大环境中，揭示其全面含义和一般规律。