

模拟法庭丛书

MONIFATINGCONGSHU

模拟 刑事审判庭

MONIXINGSHISHENPANTING

孙昌军 等编著



湖南人民出版社



模拟法庭丛书

MONIFATINGCONGSHU

模拟 刑事审判庭

MONIXINGSHISHENPANTING

孙昌军 彭辅顺 王红兵
陈 果 王燕飞 编著

湖南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

模拟刑事审判庭/孙昌军 编著. —长沙:
湖南人民出版社, 2003.1

(模拟法庭丛书)

ISBN 7-5438-3153-8

I. 模... II. 孙... III. 刑事诉讼—诉讼程序—
基本知识—中国 IV. D925.218

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 101381 号

责任编辑: 曾赛丰
马明明
装帧设计: 陈 新

7

模拟刑事审判庭

孙昌军 编著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市展览馆路 66 号 邮编: 410005)

湖南省新华书店经销 湖南望城湘江印刷厂印刷

2003 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

开本: 890×1240 1/32 印张: 12.75

字数: 337,000 印数: 1-8,000

ISBN7-5438-3153-8

D·460 定价: 21.50 元

目 录

刑事审判原理	(1)
一 刑事审判的特点与模式	(1)
二 刑事审判的理性——公正	(7)
三 刑事审判的基本原则	(13)
四 刑事审判改革与展望	(28)
 第二章 危害国家安全罪审判实例	
肖某危害国家安全案	(33)
 第三章 危害公共安全罪审判实例	(50)
一 夏×贵投毒案	(50)
二 王×平等非法持有枪支案	(61)
 第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪审判实例 ...	(72)
一 林甲、何某等销售有害食品案	(72)
二 林某、姜某等走私普通货物案	(86)
三 赵某操纵证券交易价格案	(101)

第五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪审判实例	(115)
一 方×国等故意杀人、故意伤害案	(115)
二 刘×海强奸妇女、奸淫幼女案	(137)
三 吕×科等拐卖妇女案	(146)
第六章 侵犯财产罪审判实例	(159)
一 檀某等人抢劫案	(159)
二 康某盗窃案	(174)
三 陈甲、郑乙、陈丙诈骗、窝藏案	(188)
第七章 妨害社会管理秩序罪审判实例	(202)
一 谢×牙等组织、强迫、协助组织他人卖淫案	(202)
二 龙×英传播淫秽物品牟利案	(217)
第八章 贪污贿赂罪审判实例	(232)
一 马××等被控贪污宣告无罪案	(232)
二 李××受贿案	(245)
第九章 渎职罪审判实例	(260)
一 赵某签订合同失职被骗案	(260)
二 张某等人玩忽职守案	(275)
三 张能、李年私放在押人员案	(291)
第十章 危害国防利益罪审判实例	(304)
张某、王某冒充军人招摇撞骗案	(304)

附 录	(323)
一 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.....	(323)
二 中华人民共和国人民法院法庭规则.....	(393)
三 刑事诉讼常用文书格式.....	(395)

第一章 刑事审判原理

一 刑事审判的特点与模式

在法制社会中,审判是解决社会冲突最终方式,社会成员间乃至国家与公民之间的冲突,在其他方式无法得以解决的情形下,均可诉诸于法院通过审判裁决。根据审判解决纠纷的性质不同,审判分为刑事审判、民事审判、行政审判。刑事审判是一种由法院代表国家对被告人是否犯罪、是否承担刑事责任以及承担什么样的刑事责任问题进行审理和作出权威裁判的活动。我国的刑事审判是以公诉机关向法院提起公诉或自诉人向法院提起自诉为前提,在控辩双方与法官三方的共同参与下,通过法庭上的调查、辩论等一系列审理活动,由法院根据在庭审中认定的案件事实和实体法有关的原则和规定,确定控方指控是否成立的裁决。法院经过审判程序所作的裁决是国家对刑事案件作出最终处理的法律决定,是整个刑事诉讼程序所产生的裁判结果,因此,审判是刑事诉讼的重要诉讼阶段和诉讼活动。

(一) 刑事审判的特点

1

现代诉讼机制的要求,审判是一种“三方组合”,即发生冲突双方寻求具有裁决权的第三方解决他们之间争执的活动。从这个角

度讲,理想的审判基本结构就是一种“三角结构”。处于对立状态的原告、被告和居于其间、其上的审判者构成刑事诉讼结构的三个基本支点,以各自诉讼职能为基础互动,从而寻求冲突的解决。

这种“三角结构”蕴含着对审判的内在要求:

1. 审判者的职能与控诉职能分离,法官不得兼为控诉人,须由两个不同的主体担当;审判者也不能同时充当案件的辩护人,更不能涉入到案件双方任何利益之中。应当保持一种超然、无涉的状态,从而使公正审判具备了必备的前提条件;

2. “两造”对抗,法官兼听。诉讼的当事人双方的程序主体性、权力与权利对等性得以确认和程序保障,并使之相互推动审判的进程。审判者在充分听取双方当事人就案件事实和法律问题进行主张和抗辩的基础上作出裁判。

为了使刑事审判不背离公正性的内在要求,现代刑事诉讼理论认为公正的刑事审判程序应当具备以下几个方面的特征:

1. 被动性。审判的被动性,罗马法表述为“没有原告就没有法官”,主要表现为审判程序的发生必须基于国家公诉机关或者公民个人合法、有效的起诉,不告不理。这里的审判程序包括一审程序,也包括上级法院对下级法院案件的复审程序,即没有当事人一方的上诉申请,上级法院不得开启复审程序对案件进行审理和判决。严格意义上的程序启动被动性,要求在审理过程中,法官的审理与裁判应当是建立在当事人的指控与抗辩的基础之上,不得就当事人没有提出的事实和诉求进行审理和裁判。

2. 中立性。法官中立是现代审判的基本要求。公民的基本权利和义务受一国宪法确认与保障,当其被国家追诉机关提起刑事控告,以构成犯罪为由要求对其权利予以限制或剥夺而接受法庭的审判时,有权受到同样是宪法确认的独立法庭的公开审判。法官既不是国家追诉人也不是刑事辩护者,而是应当站在中立的立场上接受、审查双方当事人的追诉与抗辩。为了能使法官保持中立,避免其社会角色与法官职责相冲突,防止个人利益下的主观与偏见,中

立性要求：(1) 与案件有牵连的人不得成为该案的法官；(2) 法官不得与案件的处理结果或争议各方有任何利益上的或其他不利于公正的关系；(3) 法官不应支持或反对某一方诉讼参与者的偏见。

3. 终局性和权威性。刑事案件一旦被提交法院审判，法院必须对被告人是否有罪的问题作出裁判，而且法院对被告人刑事责任的裁判具有最终的效力。判决一旦生效，非经审判监督程序，控辩双方不得就同一案件再向法院或其他机关提出重新审判或处理的请求，任何其他机关也无权干涉此案裁决的有效性，这是刑事审判终局性的表现。刑事审判的权威性体现在法院的裁判对诉讼当事人有权利义务上的特定约束力，当事人必须遵守和服从法院的裁判，乃至具有普遍约束力，任何机关、团体和个人都不得妨碍或干涉判决所确定的内容的执行。

(二) 刑事审判模式

刑事审判的模式，是指为实现刑事审判的价值目标，而构建起的控诉、辩护、审判三职能的承担主体在刑事审判中的地位和相互关系，并具有相对稳定性的结构形式。刑事审判模式理论是基于对不同国家的刑事审判的历史发展及其现状的考察，结合刑事审判的价值、目的、职能、刑事资源的配置等内在规定性，抽象出带有普遍性意义的特征并予以归类。

1. 当事人主义模式

当事人主义模式是英美法系国家的刑事审判模式。它的特点是：控辩双方当事人掌握着诉讼程序的主动权；双方在法庭上交叉询问和辩论，平等对抗，推动审判程序的进程；程序的设置与审判的运作将正当程序作为首要的目标，追求形式真实主义。

这种审判模式为英美法系国家所采用。在这种模式下，实行不告不理原则，告什么就在告诉的范围内审理什么。控方与辩方双方地位平等，相互就有争议的问题展开控诉与抗辩。法官只负责主持法庭辩论有序进行，不主动调查证据，也不就本案的任何证据或事

实问题在庭上主动进行询问与调查，完全通过当事人双方对抗来揭示案情，推进诉讼的进程。法官在法庭审理过程中始终处于一种消极仲裁者的地位。

具体来说，控方起诉时，采取“起诉状一本主义”，只向法庭移送起诉书和证据清单，案卷材料和证据都不随案移送，目的在于避免先入为主，保持法官在庭审前对控、辩双方论证和主张获知的平衡与对等。在庭审过程中，彻底地贯彻“无罪推定原则”，由控方承担完全的举证责任，一切证明被告人有罪的证据须由控方首先提出，辩方有权反驳对方证据，并可出示辩护证据，并由此而展开交叉询问、反驳和辩论。控方只有举出证明被告有罪的充分证据，即使辩方提出反驳和质疑，也不能动摇陪审团和法官对被告有罪的确信时，才实现对被告人的指控。

当事人主义刑事诉讼模式强调程序的正当性和对被告人权利的保护，充分显示了程序的民主性和对人权的尊重。但是，在这种模式下，对程序公正性的追求大大超过了犯罪事实的揭示与控制，无疑增加了指控犯罪的难度，降低诉讼效率，增加了诉讼成本，降低了刑事审判的社会控制能力。

2. 职权主义模式

职权主义审判模式又称审问审判模式，为大陆法系国家通常采用的刑事审判模式。在这种模式，法官在审理中享有较大的职权，在刑事审判中强调法官的主导地位和职能作用，法官在庭审中主动行使职权，积极推导诉讼的进程。

具体体现在程序中：控方起诉时，要求将案卷材料、证据连同起诉书一并移送法院。这就使得法官能在开庭审判前就通过控方的控诉，已经了解和熟悉案件事实和指控所依据的证据材料，甚至通过预审的方式讯问被告人并对证据进行查对核实。法庭审判活动以法官对案情的主动调查为主线而展开，法官负有查明案情的责任，并有权采取必要措施主动收集证据以查明案件事实真相。法庭调查阶段，法官不仅是审判的主持者，而且是案件情况的调查者和审问

者，法官依职权审讯被告人，传唤或者询问证人和查对证据。调查核实证据、讯问被告人和询问证人是法官的职责，而不是检察官和辩护人的职责。检察官和辩护人经法官同意，也可以对被告人、证人直接发问，其作用只能是引起法官的注意或作为法官讯问或者询问的补充，对于法官的调查而言，处于相对被动、次要的地位。法官还可以不受控、辩双方所提供证据和传唤证人的限制。

由于大陆法系国家强调国家机关在打击犯罪中的职权作用，法官对控方在控制犯罪上有天然的信赖感，而且，通过对控方起诉时的全部案卷材料进行全面审查，使得法官在开庭审理前对案件基本上就已经形成内心预断，开庭审理不过是依职权排除疑点，进一步查对、核实证据，所以法官往往站在控方的立场，这样不免落入“有罪推定”的误区。同时，由于在庭审中法官积极讯问或询问有关情况，调查、收集证据，几乎主宰和控制对事实的调查与揭示案情的任务，在一定程度上代行或协同了控方履行举证责任，使得控方的控诉职能难以得到积极的发挥，辩护权受到限制，控、辩双方难以展开实质性的对抗，当事人处于一种消极、被动地位。

职权主义审判模式注重实体真实的追求和国家司法机关的分工、配合，在惩罚犯罪和保护社会整体利益方面有较高的效力。但是在这种刑事诉讼模式下，对程序的正当性有所忽略，在对公民权利的保护方面以及国家司法机关相互制约方面存在不足。

3. 混合式审判模式

混合式审判模式，又叫折衷主义审判模式。当今各国刑事诉讼的发展趋势之一，就是英美法系和大陆法系互相影响，相互吸收和借鉴。混合式审判模式兼收了两大法系国家诉讼模式的重要特点——或以当事人主义为主吸收了职权主义的某些特点；或以职权主义模式为主吸收了当事人主义的优点。

5

如日本，日本的传统法律受大陆法系德、法等国的影响较大。但二战以后，由于受美国的控制，其刑事法律也被打造一番，现行的刑事诉讼法在很大程度上已接受英美法系国家法律理论和原则的

影响,刑事审判模式既保留了某些职权主义痕迹,又呈现浓厚的当事人主义色彩。(1)赋予被告人保持沉默的权利。被告人有权对各种讯问,包括法官的讯问,予以拒绝回答的权利。不仅享有沉默权,还有委托辩护权,并且获得与辩护人不受第三者监视的交往权,使辩方在诉讼中的地位和优势较传统的职权主义的审判有明显的增强。(2)实行起诉状一本主义,检察官证据展示制度。一方面法官在证据调查阶段才开始接触证据,防止法官先入为主,产生预断,避免控方在审判中获得优势地位,实现当事人双方在法庭上平等对抗;另一方面通过控方的证据展示,防止被告人及其辩护人不能获悉将在法庭出示的证据,而使辩护人陷入不利境地,从而保证辩护权得到切实、有效的实现。(3)法官可以依申请或职权调查证据。一方面重视当事人主体地位和权利,由控诉方和辩方平等地请求调查证据,法院在听取双方当事人的意见后,决定调查证据的范围、顺序和方法;另一方面又强调法官的指挥权和决定权,以及主动收集证据和主动进行证据调查的权力。由此可见,日本刑事审判保留了职权主义审判中有利于法庭审判效率的法官主动调查证据的权力,又吸收了当事人主义平等对抗、交叉询问方式。

4. 我国刑事审判模式。

我国刑事审判是以1979年制定的刑事诉讼法为基础构建起来的,体现了大陆法系职权主义审判模式的基本特点:

起诉方式以国家主动追究犯罪的公诉形式为主,自诉案件范围很小。提起公诉时移送全部案卷材料和证据,开庭前,人民法院对案件进行实质性审查,必要时可以依职权主动调查事实与证据。这样势必造成先入为主,先定后审,从而使得庭审流于形式。

在庭审中,以审判人员为主询问证人,出示证物、书证或宣读证词,导致控、审不分。审判委员会对案件的处理有最终的决定权,从而形成审而不判,判、审分离的局面。

辩护人介入诉讼时间太晚,获悉指控证据有限,难以与公诉人抗衡。而且由于已经先入为主,辩护方的意见往往得不到重视,甚

至在法庭上形成的是审、辩之间的直接对抗，而不是控、辩对抗，法官居中裁判。

1996年原刑事诉讼法进行了修订，对我国刑事审判格局有重大的影响。总的来说是淡化了职权主义色彩，吸收了当事人主义刑事审判的一些理念和原则，在一定程度上可视为一种折衷主义的刑事审判模式。这主要表现在：

(1) 加强对当事人权益的保护，确立了未经人民法院判决不得确认有罪的原则。

(2) 进一步明确控方承担举证责任的原则，审判人员不再承担举证责任。且规定，经法庭审理依然不能确认被告人有罪的，应当作出证据不足的无罪判决。

(3) 强化了控、辩双方庭审中的对抗。一方面，庭审前对案件的审查，由实质性审查改为程序审查，不再要求全案移送。另一方面，辩护律师在审查起诉阶段就可以介入诉讼，查阅有关案卷材料，从而为庭审做更充分的准备。

(4) 增加了简易程序，使审判效率更高。

(5) 依然保留了审判人员对庭审的主持和指挥权，以及经当事人申请或依职权主动调查核实证据的权利。

二 刑事审判的理性——公正

(一) 公正的含义

人类自从产生社会分工以来，就有了分配，公平、正义也就成为了人们追寻的、尽力阐释的崇高理想 and 美德。不同的时期，不同的人对公正、正义都有自己独到的理解和论述。亚里士多德认为：公正是“中道”，“中正”。博登海默认为“满足个人的合理需要和需求，并与此同时，促进生产进步和社会内聚性程度——这是维持

文明社会生活方式所必需的——这就是正义的目标。”^①当代哲学家罗尔斯从权利和利益的分配角度来解释正义，他认为“正义的主要问题是社会的基本结构，或者准确地说是社会制度分配基本权利和义务，决定由社会合作产生的利益之划分的方式。”公正作为一种社会观念，是一种文化现象，是因权利或利益的合理分配所形成的人与人之间的理想关系。这种分配的合理观包括分配过程的合理，也包括分配结果的合理。放到这一层面上，我们可以说刑事审判是近现代国家根本法——宪法所授予的公民基本人身权、财产权一次公开的、合法的处置与决断，按照这一理解，公正就是要使所有的诉讼主体参与并合理分配其权益，从而形成一种理想的诉讼权利义务合理关系，包括审判过程中诉讼权利（以及权力）的合理分配，以及审判结果对实体权利的合理分配。

公正与法有着密切的联系。有人认为法本身就代表正义。如柏拉图就认为，法律是正义或公正的体现，凡是法律所规定的，就是公道的、合理的。也有人认为法与正义有密切的关系，但法不等于正义，法是正义的体现，正义是衡量法好坏的标准。而博登海默则认为“由于正义概念关系到权利、要求和义务，所以它与法律概念有着紧密的联系。社会正义观的变化，常常是法律改革的先兆。”^②所以，我们也不妨认为，法与正义尽管不能完全等同起来，法体现的是立法者的正义观，但立法者的正义观远远不能涵盖法的正义的全部内容，而且通过法所体现的普遍社会正义，才是人们始终不渝的追求。那么从法的正义的实现来说，不仅要通过法将正义的标准在一定时期相对稳定地规定下来，更重要的是要有一个公正的机制去让人们现实体会到法的正义的存在——司法公正。当人们的权益与他人、甚至与国家利益发生冲突时，期待一个公正的裁断者——法官，依照公认的法所确定的正义标准来裁判，即通过司法公正实

① [美]博登海默：《法理学、法哲学及其方法》，华夏出版社1987年版，第239页。

② [美]博登海默：《法理学、法哲学及其方法》，华夏出版社1987年版，第258页。

现普遍的社会正义。由此可见，司法审判是集中地、公开地、民主地实现社会正义的重要方式。

公正审判，并由此而获得的社会正义，包含着不可或缺的两个方面的内容：

1. 程序公正。也叫程序正义，源自于15世纪自然法思想的自然公正原则，自然公正原则是处理纷争的一般原则和最起码的公平标准。按照这一标准：①任何人不得作为有关自己案件的法官。要求法官不参与审理自己或与自己有利害关系的案件；②任何一方的诉讼都要被听取。也就是说，任何人的权利或权力可能受到不利影响的时候，都有被告知和陈述自己意见的机会与权利，每个人都有为自己辩护和防御的权利。

法官在刑事审判过程中，如何从程序公正的角度来维护刑事司法的公正性呢？

第一，坚持法官中立。为了保持法官中立，任何人不能与所审判的案件有直接或间接的利害关系；法官不应有支持一方或对抗某一方的偏见；法官只应当在双方当事人在场的情况下听取双方的意见。

第二，当事人参与诉讼。凡是受到法官裁判直接影响的人，应当充分而富有实际意义地参与诉讼过程，并对法官裁判形成有效影响和作用。

第三，当事人在诉讼中被平等对待。法官在诉讼程序进行中，应给予双方当事人平等的机会和平等的手段；并对双方的意见和证据应给予平等的关注。

第四，法官在制作裁判的过程中要符合理性的要求，而不能是任意的和随机的。也就是要求法官对据以做出判决的事实，必须经过合理的证明；在制作裁判前进行充分的评议；裁判中明确陈述其裁判的根据和理由。

第五，审判公开。要求对刑事案件的审判应当适当地公告，为公众旁听提供便利；所有法律规定应当公开审理的案件，除影响案

件的公正审理以外，应当允许公众旁听和新闻记者采访报道；且不论案件是否公开审理，判决都应公开宣告。

第六，法官裁决必须建立在控、辩双方在法庭上所提出的证据和辩论的基础之上。法官裁决必须以当事人在法庭上提出的证据和辩论意见为根据，未经法庭调查、法庭质证和辩论的事实和证据不得作为定案的依据。

第七，法官应在法定的期限内及时审结案件。超越时限审结案件如果没有法律的规定，其行为便构成违法，法官是法律和正义的维护者，本身行为的非正当性将严重损害司法审判公正性的实现。

2. 实体公正。实体公正即裁判结果的公正，是审判公正的重要内容，甚至有人认为是司法公正的核心内容。它要求法官通过刑事审判活动所制作的裁判符合刑事实体法的要求。主要体现为法官对被告人做出他所应得的处理，对他宣布应得的定罪和判处应得的刑罚。

考察审判裁决是否公正，我们认为有如下几个方面的标准：

第一，刑事审判结果是否根据客观的案件事实。对被告人作出有罪判决所依据的案件事实及情节是否查证属实。在现代文明社会，国家剥夺一个人基本权利的正当根据就是他确实实施了某种为刑法所明确禁止的行为。是否真正实施了这一行为的最终查证和认定职责在法官。这就要求法官对每一特定案件事实的具体构成，包括发生的时间、地点、手段、情节、后果等做出客观而不是虚构的认定。如果法官错误地认定案件事实，如认定一无辜者为犯罪行为，或认定某人实施的合法行为构成了犯罪，在此过程中，可能使真正的犯罪者也不敢再继续危害社会，也在一定程度上起到普遍教育的社会效应，即使如此，法官所做的有罪裁判和处罚丧失正当性。这种没有正当根据的定罪和处罚，对于维护社会利益再有效，以牺牲无辜公民的生命、自由、名誉等损害为代价，甚至将其作为实现某种现实目的的手段都是非正当的，违背社会正义的要求。与此同时，对有罪者的放纵，等于默许行为人通过剥夺或侵犯其他社

会成员乃至整个社会利益来获取某不应得的权利。因此，保证公正裁判结果的前提是对案件事实的准确、客观的认定。

第二，作为认定案件基础的证据是否确实、充分。对犯罪事实的认定，是建立在充分的查证属实的证据基础之上，不能凭空想象，根据推理判断定案。控、辩双方当事人在法庭上提供的证据材料，必须在法庭上调查、质证以后认定证据，确保使用的证据是确实的。对于案件事实存在的主要事实都有相应的证据予以证明，所有直接证据与间接证据能够相形成符合逻辑的证据链，且证明的方向是协同的、一致的，如果有证据与主要证明方向相冲突、矛盾，要能够经过证明予以合理解释并排除其他可能。孤证不能定案。

第三，案件的定性是否准确。法官应当按照罪刑法定的原则，确定案件的性质，划分合法与违法、一般违法与犯罪、此罪与彼罪的界限，从而准确认定被告人是否有罪及其罪名。

第四，裁判结果是否严格适用实体法规则。刑事审判不仅是一种认识活动过程，更是一种法律价值的实现和选择过程。所以法官通过刑事审判，不仅要合理地确定案件事实真相，而且要根据刑事案件的具体事实和情节，根据罪刑相适应的原则，严格地适用刑事实体法的原则和规范，实现实体法的精神。因此，法官在刑事审判中有必要在法律授权的自由裁量权的范围内，实现抽象法律与刑事案件的具体结合，而不是机械适用实体法规范，否则，无法保证实体正义得到具体和现实的实现。

（二）公正与效率的关系

刑事审判的价值体系中除了处于首位价值取向——公正价值目标以外，还包含着效率、秩序、安全、人权保障等价值目标的有机组成。随着国家刑罚机制的运作，人们所面对的不犯罪现象越来越少，犯罪的恶性程度越来越低。相反地，在某个时期，犯罪现象呈明显的上升趋势。一定时期内国家司法对追诉犯罪、惩罚犯罪的投入是相对稳定的，那么要在有限的司法资源条件下实现对犯罪行为