



(随书附赠光盘)

中国庭审控辩技巧

China Trial Advocacy Handbook

培训教程

(中英文双语)

〔美〕赫伯特·布曼 著

Herbert D. Bowman

丁相顺 金云峰 译

中国方正出版社



(随书附赠光盘)

中国庭审控辩技巧

China Trial Advocacy Handbook

培训教程

(中英文双语)

〔美〕赫伯特·布曼 著

Herbert D. Bowman

丁相顺 金云峰 译

中国方正出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国庭审控辩技巧培训教程/[美]赫伯特·布曼著;丁相顺,金云峰译.
—北京:中国方正出版社,2005.4

ISBN 7-80107-972-8

I. 中… II. ①布…②丁…③金… III. 刑事诉讼—辩护制度—中国—教材 IV. D925.215

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第022504号

中国庭审控辩技巧培训教程

China Trial Advocacy Handbook

[美]赫伯特·布曼 著 丁相顺 金云峰 译

责任编辑:向晓静

责任校对:张蓉

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街41号 邮编:100813)

发行部:(010)66560933 读者服务部:(010)63094573

编辑部:(010)63099728 出版部:(010)66510958

网址:www.fzpress.com.cn

责编E-mail:Xiangxiaojing@fzpress.com.cn

经 销:新华书店

印 刷:北京市科星印刷有限责任公司印制

开 本:730×988毫米 1/16

印 张:20.875

字 数:214千字

版 次:2005年5月第1版 2005年5月第1次印刷

(版权所有,侵权必究)

ISBN 7-80107-972-8

定价:49.00元

(本书如有印装质量问题,请与本社发行部联系退换)

前言

本教材最初是作为中国人民大学法学院与美国印第安纳大学法学院法治发展合作项目——中国庭审控辩项目的一个组成部分,主要目的是让中国的法律实践者和法科学生掌握抗辩式审判程序,帮助他们掌握必要的庭审技巧,从而在中国的庭审环境中扮演更加积极的角色。

本书中,我尽量以某种深入浅出的形式向读者介绍我在美国办理的刑事案件和在世界各国讲授庭审技巧时积累的经验,以供中国的庭审实践者参考、使用。这种努力来自于我的这样一种信念——存在着某种普遍适用于任何司法体系下的刑事审判程序,可以为被告方提供恰当的人权保护,可以让法庭有最大的机会来对争讼的事实作出裁决。这些程序必须包括给予当事人在法庭上质询证人的机会,来向法官和陪审团提出全部事实和作出完全的辩解。在本书中,读者将会发现有一些基本的技巧来构建和维系这些程序,并作出解释、说明以及练习,这些内容有助于帮助法官、检察官和律师们更好地实践这些程序。

经过与中国的法律职业者进行一段时间的接触以后,我感到,非常明显,中国拥有一大批聪明和能干的法律职业人员,只要能够掌握正确的技巧和给予他们机会,他们将会在中国刑事审判程序的现代化中扮演更重要的角色。如果本书能够在这一进程中发挥些许作用的话,将是本人的无上荣幸。

当然,除了我本人以外,本书也是许多人士辛勤努力的结晶。中国人民大学法学院丁相顺教授在编辑、翻译和出版中发挥了重要作用——没有他的辛勤努力,就不会有本书的完成和出版。我的项目助理金云峰先生在本书的翻译过程中进行了基础性的工作。最后,我的妻子 Michelle Der Ohanesian 在本书的写作过程中提出了建设性的观点,本书和作者都从中受益良多。

赫伯特·布曼

2005年4月20日

Preface

This textbook was initially created as part of the China Model Advocacy Courthouse Project—a cooperative rule of law development program between Renmin School of Law in Beijing, China and Indiana University School of Law-Indianapolis in the United States. The main purpose of the book is to acquaint Chinese legal practitioners and law students with the fundamental elements of the adversarial process and to help them develop the skills necessary to function effectively in a more adversarial criminal courtroom environment.

In the book, I have tried my best to reduce what I have learned in my years of trying criminal cases in the United States and in teaching trial advocacy around the world, to a form that can be easily understood and potentially used by Chinese legal practitioners. My efforts in this regard have been fueled by my strong belief that there are certain procedures which must be available for use in the criminal trial process of any justice system for that system to provide proper protection for the rights of the accused and for that system to give its courts the best chance of determining the truth of disputed events. These procedures must include the opportunity for the parties to examine witnesses in open court and the opportunity to fully present factual and legal arguments to a judge or jury. Within this book, the reader will find the basic rationales for establishing and maintaining such procedures as well as explanations, illustrations and exercises that will help judges and lawyers be better able to put the procedures into practice.

After having worked for some time with lawyers from around China, it has become quite clear to me that China possesses an immense pool of talented and committed advocates who, if armed with the proper skills and given the opportunity to use them, will play a major role in modernizing the Chinese criminal trial process. It is my own humble wish that this textbook will play some small part in this process.

Of course this book represents the efforts of a number of individuals beside myself. Professor Ding Xiangshun of Renmin University School of Law was instrumental in the editing, translating and publishing of the book— without his hard work and patience it would never have been completed or published. Jin Yunfeng, Project Assistant for the China Model Courthouse Project, did a great deal of the initial translation from English to Chinese. Finally, my wife, Michelle Der Ohanesian, provided me access to her first class legal mind throughout the creation process; the book and the author are much the better for it.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Herbert J. Blauman", with a long horizontal flourish extending to the right.

绪 论

1996年,《中华人民共和国刑事诉讼法》作了颇有意义的修改。一些修改指出了中国刑事审判的改革方向。这些修改表明,要在庭审中更多地运用证人出庭作证的方式。这要求中国的法律职业者,无论是检察官还是辩护律师,在法庭审判过程中要发挥更加积极的作用。总之,这些修改代表了向确立更加具有抗辩性法庭审判的方式的方向。

做出这些修改以后,新的规定和其实施之间还存在着差距。这种差距是可以理解的,这是因为某些修改的条款还需要进行进一步的解释和界定;同时,也由于中国的法官和律师欠缺参与抗辩式庭审的经验。

这本教材旨在帮助中国法官、检察官和辩护律师学会如何缩小新法规定与实施之间的差距,主要解决如何使中国刑事庭审更富抗辩性。本教材集中关注那些有助于营造出更富抗辩式审判环境的问题,营造这种环境将有利于提升中国刑事庭审查明事实的能力以及提高被告人的权利保护水平。

为了能达到这种效果,这本教材提供了国际公正审判标准方面的相关知识,对抗辩式审判程序本源和构成要素进行了讨论。这样,将在国际标准和中國新刑事诉讼的框架内,给中国的实务家提供不同的视角和相关背景知识,同时也可以启发思路,发现调整中国刑事司法实践的方法。然而,这本教材主要目的是向中国法律职业者——无论是检察官还是辩护律师——提供信息,帮助他们提高辩护技巧,并将其运用到新刑事诉讼法所鼓励的更加积极和抗辩的法庭审判环境中去。编写这本教材是为了提高控辩双方庭审前的准备能力,提高他们在法庭上询问证人和开示证据的能力,以及更加有效地在法庭上陈述观点的能力。

目 录

绪论/1

第一章 国际公正审判标准/1

- 一、国际法律与公正审判标准/2
- 二、国际公正审判的构成要素/3
- 三、国际法律中有关公正审判的规定/8

第二章 抗辩式诉讼模式/29

- 一、对抗式诉讼程序的要素/29
- 二、历史发展/31
- 三、对抗式诉讼模式的优点和不足/32
- 四、两种模式的融合/33

第三章 中国刑事诉讼和实践：公正、效率和 对抗式庭审要素介绍/35

- 一、1996年修正后的刑事诉讼法在保证审判公正方面取得的进展及不足/35
- 二、新刑事诉讼法在提高审判效率方面取得的进展及不足/44

第四章 庭审控辩技巧/53

- 一、一般介绍/53
- 二、开头陈述和形成对案件的主张/54
 - (一)什么是开头陈述？/54
 - (二)案件主张/54
 - (三)精心组织开头陈述/56
 - (四)开头陈述的样本/56

三、当庭询问证人/62

(一)直接询问/63

(二)交叉询问/68

四、法庭辩论/80

第五章 练习材料/93

一、一起起诉杨平强奸的案件/93

二、一起三角恋爱引起的人身伤害案件——对吴丽丽提起的起诉/103

三、一起谋杀案件——对姜晓光的起诉/117

Introduction/127

I. International Fair Trial Standards/129

II. The Adversarial Proceeding/145

III. Chinese Criminal Procedure and Practice: Fairness, Efficiency and the Introduction of the Adversarial Element (Chen Weidong)/153

IV. Trial Advocacy Skills/175

V. Exercises Trial/227

中国庭审控辩技巧培训教程配套光盘翻译文本/271

第一部分 对抗制诉讼模式/271

第二部分 国际公正审判标准/275

第三部分 开头陈述/280

第四部分 直接询问/287

第五部分 交叉询问/293

第六部分 证据展示技巧/304

第七部分 最终辩论/310

译者后记/319

参考文献/321

第一章 国际公正审判标准

从世界范围内来说,传统上认为,在一国法律体系内起诉和审判刑事犯罪的程序,纯粹是国内事务,不是引起国际关注的课题,也不是国际规范发展所关心的问题。但是,最近几年,情况有所变化。

像联合国这样的国际政府间组织,以及其他一些政府间和非政府间的机构已经开始主张,有些个人的权利——即“人权”,在世界范围内都应是相同的,因此,保护这些权利的程序也应该在世界范围内得到执行。也就是说,它们应该在每个国际和国内的司法体系中都得到施行。这些主张推动了一系列公认的权利和权利保障制度的发展,或者说“公正审判标准”的发展。许多人认为这些标准应该适用于每一个刑事案件的审判过程中——不管是国际性的案件,还是一国国内的案件。

近几年,国际性的法院,像欧洲人权法院、前南斯拉夫和卢旺达国际刑事审判法庭和现在的国际刑事法院(ICC)都给予“公正审判标准”这一主张以极大的支持。他们都采纳这些公正审判的标准,将其作为它们的法律和司法框架的一部分,并且把这些标准运用到一些国际著名刑事案件的审判过程中。近年来,越来越多的国家,包括许多完全采用社会主义审判程序的国家,也已经开始在自己的审判程序框架内吸收一些国际公正审判的要素。这些发展已经开始让更多的国家接受这些标准,进而使其成为一种国际性的规范。

当然,中国的法律工作者很可能会提出这样一个问题:“这些国际法方面的发展变化和我有关系吗?”至少有三点可以回答这一问题:第一,中国是一些建立国际公正审判框架国际性协议的成员国之一,因此,这些协议也是中国法律的一部分,应该指导中国的

法律实践活动。比如,中国参与了《世界人权宣言》的起草,并对此投了赞成票。因此,《世界人权宣言》也就成为中国法律框架中的一部分。第二,国际法影响着中国法律的发展。中国的法律学者和立法者都在积极地学习国际性法律和程序规则,努力地使中国的法律框架能适应变化的经济和社会环境。理解为国际上普遍接受的法律程序背后所蕴涵的机理和原则,将有助于中国的法律工作者更好地理解 and 运用本国的法律。第三,让更多的中国法官和律师能够在国际法庭和世界法律发展中发挥更大作用的需求正在迅速加大,为了能让他们更有效地发挥作用,他们必须尽快地掌握这些国际法律舞台所要求的知识和技能。

本章将会介绍发展中的国际公正审判基本构成要素方面的情况,重点放在那些在刑事审判中经常出现、同时又对庭审辩护产生重大影响的公正审判权利上。这些权利包括:庭审中双方受到平等对待的权利(“两造平等”);请求传唤和询问证人的权利;以及有足够时间和条件准备抗辩的权利。需要指出的是,这些特殊的庭审权利也是“对抗式庭审程序”的基本构成要素。对抗式庭审程序将在下章介绍。

一、国际法律与公正审判标准

可以说,《世界人权宣言》和《公民权利及政治权利国际公约》(ICCPR)是建立国际公平审判框架的基础性文件。

1.《世界人权宣言》

《世界人权宣言》是1948年通过的。中国在宣言的表决中投了赞成票,并且参与了宣言的制定过程。当时,中国是联大宣言起草委员会的八个成员之一。国际上,许多法律学者认为《世界人权宣言》是一种国际人权“宪法”,由于它在国际上被广泛接受,已经成了国际习惯法,对世界各国都有约束力。宣言中的一些条款直接就法庭上受到刑事追诉的当事人应该具有的权利做出了规定。这些条款如下:

第十条 人人完全平等地有权由一个独立而无偏见的法庭进行公正的和公开的审讯,以确定他的权利和义务并判定对他提出

的任何刑事指控。

第十一条 凡受刑事控告者,在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪之前,有权被视为无罪等等。

2.《公民权利及政治权利国际公约》

《公民权利及政治权利国际公约》,简称 ICCPR,于 1966 年 12 月由联合国大会通过,并于 1976 年 3 月开始生效。中国在 1998 年 10 月 6 日加入了该公约,但至今还没有批准该公约。只有中国政府批准了此项公约,它才可以成为正式的、具有效力的中国国内法。但是,中国政府加入该公约的举动本身已经明确表明了其在未来将此项公约变成国内法的态度。

《公民权利及政治权利国际公约》确认了《世界人权宣言》有关公正审判、公开审判、无罪推定的规定,还在第 14 条第 3 款列出了每一个受到追诉的当事人应享有的“最低限度的保障”。这些保障包括:

(1)有足够时间和条件准备辩护并与他自己选择的律师联络(第 14 条第 3 款 2)。

(2)受审时间不被无故拖延(第 14 条第 3 款 3)。

(3)询问或委托他人询问对他不利的证人,并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问(第 14 条第 3 款 5)。

二、国际公正审判的构成要素

没有任何一部正式的、得到国际社会广泛接受的文件像《世界人权宣言》和《公民权利及政治权利国际公约》这样,列举了如此丰富的国际公正审判标准。不过,这些审判标准也可以通过分析《世界人权宣言》、《公民权利及政治权利国际公约》、其他规定了公正审判权利的国际公约、国际人权委员会作出的评论、国际刑事法庭规则以及世界上正在适用的国际刑事法院发表的观点等构建出来。这些公正审判标准在后中列举了一部分。我们没有全部列举出国际公正审判标准,但是我们试图列举出那些与刑事审判抗辩关系密切的标准。

1. 公正审判的权利

每一个受到刑事审判的人都有得到公平审判的权利。

公正审判的权利要求保护其他相关权利,这包括:无罪推定的权利、受审时间不被无故拖延的权利、为辩护作准备的权利,以及传唤和询问证人的权利。

这些权利只是“最低限度的保障”。保障这些权利并不能确保所有的案件都做到公正审判,公正审判的权利取决于整个审判行为。

公正审判的权利还包括控辩双方法律地位平等的权利。

2. 控辩双方地位平等

控辩双方地位平等(有时叫做“两造平等”),是指刑事案件的控辩双方在法庭审判的过程中要受到法官平等的对待,同时要赋予他们平等地阐述意见的法律地位。

控辩双方法律地位平等在刑事审判中尤其重要。因为在法庭上,公诉方有国家资源和国家权力的支持,而被告人从一开始就处于不利的地位。控辩双方地位平等的原则有利于确保被告有能力站在和公诉方平等的地位上,来阐述案件事实。控辩双方地位平等原则要求给予被告有充足时间和条件准备辩护,有得到法律咨询的权利,以及传唤和询问证人的权利。当受到起诉的当事人无法获取必要的信息来为辩护做准备的时候,当受到起诉的当事人被剥夺了获取专家证人帮助的权利的时候,就应被认为控辩双方地位平等的原则遭到了破坏。

3. 公开审判的权利

法庭审理和判决必须在公开的环境下进行,有限的几种例外情况也受到了严格限定。

公开审判的权利是指案件中的控辩双方和公众有权出席庭审现场。公众有权利了解司法是如何得到运作的,以及法院做出了什么样的判决。但可以对在一些被严格限定的情况下对公众旁听庭审的权利进行限制。

把新闻媒体和公众排除在所有或部分庭审之外的理由与《公民权利及政治权利国际公约》和《欧洲公约》所认为的理由是相同

的。这些理由有：伦理（比如一些庭审涉及到性侵犯）；公共秩序，主要是指涉及法庭上的秩序；民主社会的国家安全；涉及到青少年的利益或是被告隐私；或者是法庭认为在极特殊的情况下，公开审判会对司法公正造成损害的情况。

4. 无罪推定

除非受到刑事控告的人受到满足最低公正标准的审判，在此之前，他们有权被推定无罪。

推定无罪的权利不仅适用于法庭上对待被告和证据认定阶段，它还适用在开庭审理前的阶段。

受到刑事指控的当事人在没有通过审判被证明有罪之前，应当被推定为无罪，这种要求是指公诉方有责任证明受到起诉的人有罪。但是如果存在合理的怀疑，受到起诉的人就不得被认定为有罪。

无罪推定原则要求证据规则的规定以及在整个审判活动中，始终由公诉方负举证责任。

5. 保证受审时间不被无故拖延的权利

刑事程序必须在合理期限内开始和完成。

对于每一个受到刑事犯罪指控并在庭审前受到拘禁的人来讲，国家在适当的时间内把案件移送到法庭的义务至为重要。国际公正审判标准要求，受到刑事犯罪指控的人在法庭审判之前被羁押的时间超过合理期间时，应该被释放。

6. 传唤和询问证人的权利

实现控辩双方地位平等原则和保护被控方辩护权利的一个很基础性要素就是被控方享有传唤和询问证人的权利。

传唤和询问证人的权利就是要保证被告有机会询问代表被控方作证的证人，反驳对被控方不利的证据。由公诉方和被告方双方对证人进行询问可以使法庭有机会听取证据和对证据提出异议。

国际标准中使用的表述——“询问或委托他人询问”综合考虑了不同法律制度的情况。不仅包括以对抗制诉讼为原则的法律制度，也包括在询问证人时法官起更主要作用的法律制度。这一表

述并没有给予被告请求传唤对其有利证人的绝对权利,只是给予与传唤对其不利证人的“相同条件”。

7. 被告享有质问对其不利证人的权利

所有受到刑事起诉的人都有权自己询问或是请求法院询问对他们不利的证人。

被控方享有充分的时间和条件准备辩护的权利包括对控方证人进行质问的准备。这里,对公诉方一个隐含的义务是,要提前通知被告有关控方将要在法庭上传唤证人的情况。

询问或者请求法官询问对被控方不利证人的权利意味着,所有的证据必须在公开审理的法庭上、在被控方在场的情况下正式提出,这样才能够对证据本身以及证人的可靠性和可信性提出挑战。尽管对于这一原则有例外的规定,但是,这些例外不能侵犯到被告的权利。

使用匿名证人的证词(即被告在法庭上不清楚证人的身份)侵犯了被告方质问证人的权利。因为,这样做等于剥夺了被告获取质疑证人可信性的信息的权利。

虽然不能在所有的案件中都排除匿名证人,但使用匿名证人作证必须加以严格限制。

8. 被告传唤和询问辩方证人的权利

每一名刑事被告人都有权要求在与控方证人相同条件下传唤证人出庭并对其进行询问。

这种被告在与公诉证人“相同的条件下”传唤被告证人的权利赋予刑事法院相对宽泛的裁量权,尽管法官不得违反公平的原则和两造平等的原则,但是他们还是可以决定传唤哪些证人。

欧洲法院认为,尽管《欧洲人权公约》第6条第(3)款(d)没有要求每一名被告希望传唤的证人都要出庭和接受询问,但是一个法院必须根据控辩双方地位平等的原则行使它的裁量权,以保证证人出庭。如果一个判决没有对法院为什么驳回被告希望询问四个证人的要求做出解释的话,就会被认为侵犯了被告的公正审判权利。

在一起谋杀罪的审判中,一个被告的证人愿意出庭作证,可是由于她没能找到交通工具,所以没有在开庭当天赶到法庭。人权委员会认为,在这种情况下,法院违反了《公民权利和政治权利国际公约》第14条第1款和第3款的规定,证人未能出现在法庭上应该归罪于法院,因为法院可以推迟庭审日期,也可以为证人提供交通工具。

9. 受害人和证人的权利

要平衡避免受害人、其他证人免受报复和不必要情感痛苦的权利、和被告人享有的公正审判权利之间的矛盾。在平衡这些权利的时候,法院可以运用的方法包括:在整个审理过程中向受害人和证人提供信息和帮助,不对公众开放全部或部分审判过程,以及允许通过电子或其他特殊方法来展示证据。

欧洲法院认为,只要证人的生命、自由或者安全可能处于危险当中,国家就要采取刑事措施以保证证人的利益不会受到不正当威胁。

美洲人权委员会也允许在不影响正当程序的前提下,采取措施来保护证人和专家的人身安全。

10. 有充足的时间和充分的条件准备辩护的权利

任何受到刑事犯罪起诉的被告人和他们的律师,必须有充足的时间和条件来准备辩论。

有充足的时间和充分的条件准备辩护的权利是“两造平等”基本原则的一个重要方面,即必须采取某种方式来确保被告和公诉双方都可以在庭审的过程中有平等的机会来准备辩论和陈述他们的观点。

有充足时间和充分的条件准备辩护的权利适用于审判程序的所有阶段,包括审判前和任何上诉阶段。

11. 充足的辩护准备期间

是否有充足的时间来为辩护作准备取决于审判程序的性质和每个案件的实际情况。这些因素包括:案件的复杂程度、受控方获取的证据和得到律师帮助的大小,以及一国法律对于审限的具体

规定。同时还要平衡审判要在合理时间内完成的权利,和有充足的辩护准备时间权利两者之间的矛盾。

12. 获取信息的权利

确保充分辩护准备条件的权利要求被告方有权获取适当的信息,包括文件、情报和其他有助于为案件做准备、免除刑罚或减轻刑罚的相关证据。

欧洲委员会认为,保证充分辩护准备条件的权利包含着被告人有合理地获取公诉方卷宗的权利。这一权利还可以规定,是被告的律师,而不是被告本人有权利阅览案件卷宗。

13. 获得指控信息的权利

在实现获得充分信息和条件进行辩护准备的权利当中,其中一个不可或缺的内容就是被告有权及时收到对他或她作出指控的通知。

所有受到刑事犯罪指控的人,不管其是否在审判以前受到过羁押,都有权利及时获取任何对他们进行指控的通知。

为了实现公正审判的权利,开庭以前的指控通知书必须“内容详尽”,必须提供与指控被告“性质和原因”有关的信息。

人权委员会对《公民权利及政治权利国际公约》第 14 条第 3 款进行了这样解释:这些信息应该在有关当局第一次做出指控时提供给被告人。

14. 获得专家帮助的权利

获得充分的辩护准备条件的权利还包括被告在准备和进行辩论的过程中,有获得独立的专家意见的权利。

《美洲公约》第 8 条第 2 款(f)中明确规定了被告人有权要求作为证人的专家出庭。

三、国际法律中有关公正审判的规定

《世界人权宣言》

联合国大会一九四八年十二月十日第 217A(III)号决议通过并颁布 1948 年 12 月 10 日,联合国大会通过并颁布《世界人权宣