

- ①庭审改革与控辩审的角色、职责变化
- ②庭前程序的相关问题
- ③证据的相关问题
- ④法庭审理——法官主持庭审的相关问题
- ⑤法庭审理——举证、质证的相关问题
- ⑥法庭审理——证人出庭的相关问题
- ⑦法庭审理——法庭辩论的相关问题
- ⑧法庭审理——其他相关问题
- ⑨二审审中的若干问题
- ⑩如何认识刑事诉讼中的“传媒报道”
- ⑪刑事诉讼改革展望



刑事诉讼：

控·辩·审

张军 三人谈
姜伟
田文昌

60

925-24

32

刑事诉讼：

控·辩·审

张 军
姜 伟
田 文 昌

三人谈



A0963663

法律出版社

LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼:控·辩·审三人谈/张军、姜伟、田文昌著.
—北京:法律出版社,2001.7
ISBN 7-5036-3494-4
I.刑… II.张… III.刑事诉讼—诉讼程序—研究
—中国 IV.D925.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 051157 号

出版/法律出版社	总发行/中国法律图书公司
印刷/中国科学院印刷厂	经销/新华书店
责任印制/李跃	责任校对/何萍

开本/A5	印张/14.25 字数/375千
版本/2001年8月第1版	2001年12月第2次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)88414134(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)
(010)88414933(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.china-law-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。
书号:ISBN 7-5036-3494-4/D·3211
定价:28.00元
(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

前言	1
<hr/>	
一、庭审改革与控辩审的角色、职责变化	
问题 1. 控、辩、审角色的变化	15
问题 2. 庭审改革对控、辩、审的影响	18
问题 3. 目前庭审控辩的弊端	25
问题 4. 控、辩、审的角色定位	27
<hr/>	
二、庭前程序的相关问题	
问题 1. 侦查管辖权	35
问题 2. 应当依法保障律师庭前介入的权利	45
问题 3. 要依法充分发挥取保候审与监视居住的作用	63
问题 4. 律师如何行使调查权	69
问题 5. 律师之间委托取证问题	89
问题 6. 审查起诉阶段应主动听取律师意见	91

三、证据的相关问题

问题 1. 原始书证、物证和言词证据的关系·····	95
问题 2. 秘密取得的证据能否使用·····	98
问题 3. 关于孤证问题·····	104
问题 4. 证据体系的标准问题·····	108
问题 5. 行政执法机关收集的证据如何使用·····	125
问题 6. 传媒资料能否作为证据材料使用·····	133

四、法庭审理——法官主持庭审的相关问题

问题 1. 如何确定法庭调查的顺序·····	139
问题 2. 关于被告人开庭陈述的内容·····	147
问题 3. 如何向被告人提问·····	151
问题 4. 庭审中如何运用法言法语·····	155
问题 5. 如何避免诱导性讯问·····	157
问题 6. 要求被告只回答“是”或“不是”是否妥当·····	161
问题 7. 如何裁断控辩双方的异议·····	162
问题 8. 如何处理以刑讯逼供为理由的翻供·····	168

五、法庭审理——举证、质证的相关问题

问题 1. 如何把握一证一质的原则·····	183
问题 2. 关于重复举证问题·····	188
问题 3. 质证中的交叉举证·····	190
问题 4. 关于控辩双方的举证责任·····	192
问题 5. 如何认识和使用被告人的供述·····	204
问题 6. 如何处理“突袭证据”·····	209
问题 7. 如何理解当庭认证·····	213

六、法庭审理——证人出庭的相关问题

- 问题 1. 如何保障证人出庭…………… 219
- 问题 2. 通知后证人不到庭的处理…………… 238
- 问题 3. 侦查人员应否出庭…………… 241
- 问题 4. 鉴定人应当出庭…………… 251
- 问题 5. 能否请专家协助质证…………… 259
-

七、法庭审理——法庭辩论的相关问题

- 问题 1. 法庭辩论的现状和问题…………… 269
- 问题 2. 法庭辩论的内容…………… 275
- 问题 3. 法庭辩论的风格与时限…………… 285
-

八、法庭审理——其他相关问题

- 问题 1. 不公开审理的条件…………… 295
- 问题 2. 简易程序…………… 300
- 问题 3. 控辩双方出庭人数…………… 304
- 问题 4. 被害人的诉讼地位…………… 308
- 问题 5. 控辩双方能否查证已经质证过的对方证据…………… 315
- 问题 6. 法官如何在庭外调查核实证据…………… 322
- 问题 7. 裁判能否直接改变罪名…………… 326
- 问题 8. 律师出庭率偏低应当引起重视…………… 331
-

九、第二审中的若干问题

- 问题 1. 应当合理行使上诉权…………… 343
- 问题 2. 如何界定抗诉的期限…………… 345
- 问题 3. 如何把握抗诉的条件…………… 348
- 问题 4. 二审开庭如何进行法庭调查…………… 351

问题 5. 二审开庭能否出示新证据·····	355
------------------------	-----

十、如何认识刑事诉讼中的“传媒报道”

问题 1. 传媒报道对刑事诉讼的利与弊·····	361
问题 2. 传媒报道介入刑事诉讼的时间与方式·····	368

十一、刑事诉讼改革展望

问题 1. 沉默权·····	373
问题 2. 检察官引导侦查·····	382
问题 3. 暂缓起诉·····	388
问题 4. 证据开示·····	392
问题 5. 关于求刑权与诉辩交易·····	416
问题 6. 普通程序简化审·····	422
问题 7. 扩大简易程序的适用·····	427
问题 8. 再审程序的科学性·····	433
问题 9. 律师执业豁免权·····	440
编后记·····	445

姜伟: 庭审改革以后,在刑事诉讼的法庭庭审中确实存在很多问题。庭审改革中受冲击比较大的是控方,即公诉人。在庭审过程中,公诉人如何摆正自己的位置,如何在审判长的主持下履行自己的职责,如何尊重辩方的工作,有些属于观念问题,有些属于对法律的理解问题,还有一些属于在工作技术上如何操作的问题。我们在检察系统经常对下进行指导,各级地方检察院也经常就这些问题请示最高人民检察院。但是庭审毕竟不是我们一方的工作,是控、辩、审三方共同运作的过程,有些问题,法律有明确规定的,我们可以按照法律的规定作个明确的答复,对法律没有明确规定的,我们的答复只能作为一种意见供地方参考,到法庭上,我们的这种观点能不能被辩方接受,能不能被审判长接受,心里确实也没有底。有这么一个机会,咱们控辩审三个人分别代表各自的角色,根据自己的工作体会,特别是实践中遇到的一些问题,在一起交流一下,我觉得非常有好处。好处就是由于我们三人所处的地位不同,对同一问题可能都有各自的考虑,看问题总有自己的片面性,如果从每个片面的角色发表我们的观点,最后得出一个结论,就是在三个片面的基础上得出一个比较全面、客观的观点。当然这种观点,按照我们的希望,应该是既符合法律的规定,又符合司法实践,最终在实践中有其指导意义。尽管我们的身份不同,这种观点可能只是一种学理解释,但这种观点如果将来对控辩审三方都有指导,哪怕一点帮助,一点借鉴作用,我们的讨论就有一定的社会意义,可能对我们的庭审改革,对刑事诉讼,即如何通过公开审理案件得出公正的结论,会有直接的帮助。

田文昌:新的刑事诉讼法实施以后,庭审方式的改革取得重大的突破。不仅如此,律师介入案件的方式、程序和时间都发生了很大的变化。由于这一系列的变化,需要有一个探索、实践的过程。特别是由于人们在认识上有一种观念的滞后性,有一种思维的定式或行为

惯性,如上种种原因,使得在刑事诉讼法实施过程中,无论是法庭审理中,还是在侦查、起诉环节,都出现了很多问题,也出现了很多矛盾。有些问题是对新刑事诉讼法的规定理解不准确,有些问题是法律规定本身就不够明确和具体,再加上控、辩、审三方面从各自的不同角度去思维和处理,造成在刑事诉讼法实施过程中,有相当一部分问题至今没有得到很好的解决。针对这个情况,也根据目前在司法实践中经常发生的一些问题,我认为我们三人从各自不同角度,去分析探讨这些问题,能够有利于更全面地理解和贯彻新刑事诉讼法的一些基本原则,从而更准确地领会它的精神实质,特别是我们从亲身听到、看到和体验到的实践当中发生过的一些具体问题、具体案例加以讨论,对澄清和解决目前存在的一些问题,统一一些认识都是非常有意义的。虽然我们所阐明的都是个人观点,虽然我们身处的角色和看问题的角度有所不同,但是我们尽可能地从更高的层次上和全方位的角度上来分析和探讨这些问题,力求观点的客观性和全面性。但是,三个人的认识毕竟有很大的局限性,须有更多人的参与才能更快地推动刑事诉讼活动的进步。

张军:刑诉法修改到现在4年了。执行诉讼法4年的时间,如果回过头来看一看,我觉得应该说取得了很大的成绩。不论是控方、辩方还是审判人员,都觉得现在的庭审更不容易了,监督力度更大了,共同的责任更重了。案件审理以后社会的认同感我觉得比以前也更强了。控辩审三方在实施新诉讼法4年来,应该说三方的素质都有很大的提高,案件的质量因此也有了很大的提高。三方为了执行好新的诉讼法,作出了巨大的努力进行学习、探讨、提高。“两高”也都根据刑诉法的原则规定,对如何执行好刑诉法作出了详细的司法解释,社会上的评价总的还是不错的。这些我想都是应该充分肯定的。

执行当中当然也有不少问题,有一些是比较重大的理论问题、实践问题。比方说证人出庭问题,是新的诉讼法被称为是控辩式庭审方式的基础、基点。如果没有证人出庭,新的审判方式,修改后的诉讼法的贯彻实施就要大打折扣。而实践中证人出庭就是不多,20%

左右,甚至更低。为什么?我们没有证据法,没有证人保护法,证人的权利没有得到有效的保障,证人的义务也就难以落实。我们这样一个现代司法制度历史不是很长的社会主义国家,又是在“初级阶段”,人们的观念转变还要有一个过程,不会因为诉讼程序变化了,观念就跟上了。还有,辩护人出庭也是新的诉讼法规定的审判方式一个重要的特征,因为有人把修改后的诉讼方式称作控辩式审判嘛。辩方没有参加怎么叫控辩式审判呢?而辩护人由于种种原因,出庭率只有40%左右。这些都是很重大的问题,已经引起了立法机关的重视,当然首先引起了司法机关的高度重视。日前正在促进解决有关证人立法的问题,解决辩护人出庭的问题。法律援助制度在我们国家已经建立了几十年,现在正在抓紧落实,法律援助中心正不断在各地设立。

姜伟:我们检察机关在审查起诉环节,也帮助因经济困难无力请律师的被告人寻求法律援助。

张军:这是刚才讲到的一些大的方面,可能影响新的诉讼法正确贯彻实施方面存在的问题。

还有一些小的方面,实际上也是同样比较重要的方面,关系到刑诉法的正确贯彻实施,这就是在庭审过程中控、辩、审的角色到底发生了什么变化?控、辩、审三方在法庭上应该有怎样的表现?对待一些不同的问题应该如何依法处理?法律、司法解释没有规定的那些具体问题按照什么原则去把握?比方说,鉴定人能否出庭,应不应当出庭?公安机关的办案人员,与案件有相应的工作上的关系,比如说在履行职责过程当中发现并抓获了犯罪嫌疑人,应不应当出庭作证?还有一审具体的质证方式等等。这些具体问题在各地庭审当中都遇到了,把握不准,做法也就各异。

上述情况都影响了诉讼法的正确和统一地贯彻实施。因为诉讼法的修改、变化程度很大,我个人认为就是一部崭新的诉讼法,发生了巨大的变化,这不是一般的修改。在贯彻实施当中出现这些具体问题也是很正常的。重要的是面对不断发现的问题,要认真研究,很

好地加以解决。像1996年修改后的刑事诉讼法公布后,在1997年底,公、检、法、司法、安全、人大常委法工委六部委《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》,对于诉讼法的贯彻实施就提出了很具体的意见,十分有利于刑诉法的统一、严格贯彻实施。2000年初我们一起参加了人大常委法工委刑法室召开的一个会议,内容就是完善诉讼法的配套法律规定,研究起草制定证据法或是证人法。这一重要法律的立项工作也被提到了议事日程。这些都是为了贯彻好诉讼法作出的一些努力。但是,仅有这些还不够,我们的一些学者、专家著书立说也都为新的审判方式,控、辩、审三方充分发挥作用作出了很大的努力,成绩也是比较明显的。过去的实践中,遇到的研究解决诉讼程序中的问题往往是从控、辩、审的某一个方面提出来,再由这一方提出具体的做法、意见,不尽全面,不尽完善。也是前不久,文昌和我在一起商量与检察机关搞庭前证据交换这个问题,同时提到了按新的审判方式,庭审当中遇到一些令人困惑的问题。我就想,执行修改后的诉讼法,有成绩,有问题。对于问题,律师有律师的苦衷,法官有法官的想法,检察官也有自己的难处。怎么样能够交换一下意见,作个沟通,相互理解,达到互相配合,再互相支持,使庭审能形成合力,更有利于查清案件事实?因为我们的目标是一致的,就是在依法查清事实的基础上:认定有罪,解脱无辜。无论控、辩、审三方都是这个原则,这个目的。把案件弄错了,不仅是法官的责任,也是控方的责任,辩方有没有责任?你辩护不力,你艺术不够,都有责任。一个案件审理得十分清楚,裁判合法,得到社会认同,是控、辩、审三方共同努力的结果。

刑事诉讼法修改以后,我总觉得应该出名公诉人,出名辩护人,惟有审判长、法官很难出名,而且审理案件的难度是更大了。为什么会提到这个问题?实践当中有的法官觉得新的审判方式好啊,我事先不用阅卷了,庭上我可以不问了,可以少问了,我就是听审就行了。责任轻了,压力小了,多好。有这样想法的法官,在新刑事诉讼法执行的初期还不是少数。执行一段以后,才认识到满不是那么回事。

为什么？新的审判方式给法官提出了更高的要求。要求法官的素质必须更高：主持庭审，指挥庭审，控辩双方提出不同的意见你要有决断，已经出示的证据能不能证明所指控的事实，你当庭要有个判断。要求相当的高。要求法官要有资历，要有很高的政治素质、法律素养，要有经验。因此法官的年龄很小，执行新的诉讼法他就不太胜任。为什么国外的法官年龄都比较大？而且都是有十几年、几十年庭审经验的优秀律师才能够做，恐怕这是一个重要的原因。法律上要非常熟悉。当庭决断，没有法律依据不行，没有经验更不行。这不是拍脑门的事情。一句话，新的诉讼法对法官提出了更高的要求。而我们的现实是，由于种种原因，包括我在内的许多年龄不是很大，资历不是很深，经验也不是很丰富的法官坐在了审判长席上，站到了审判第一线。我们的水平却不会因此必然会有明显的提高，因此，需要不断地、以各种方式进行学习、积累。

我们控、辩、审三方坐下来总结、回顾、研究执行刑事诉讼法中遇到的问题，对于我们就是学习，是一个新的思考问题的角度，提供一个能比较全面观察问题的方法，使任何一方在提出解决问题的方案时，听到了，想到了不同方面的主张和观点，这是很难得的。通过进一步的学习，通过我们这样去谈，至少能把问题比较客观地摆出来，供司法实践中法官去参考。

田文昌：新的刑诉法实施以后，从几年情况来看形成一个反差，这个反差非常明显。什么反差呢？就是经过宣传以后，社会公众对新的刑事诉讼法充满信心，抱有非常大的希望，都认为审判方式发生了大的变化，期望值很高。但是实行几年以来，从实际情况来看，这个变化并不是很明显，从具体表现来看，有的法庭是贯彻了新的审判方式，有的是换汤不换药，形式上有一点，但观念认识上还没有改变，也有个别的法庭基本上还是老套子。从庭审效果上来讲，按照人们所期望的要求还有相当大的距离。

张军：确实如此。诉讼法修改以后，一些法院，有些法官，仍然沿用原来的审判方式审理案件，检察机关配合。就是庭审前我照样把

卷宗都给你送来，不是刑诉法修改后规定的起诉书、证人名单、证据目录、主要证据复印件，而是把卷宗都给你。对此，法官也满意，检察官我也不用给你复印了，你还有什么好说的？都好，大家都高兴。可这是原来的审判方式。

有的虽然也执行的是新的审判方式，但是在审理过程当中还要以法官为主去问，由法官自己在庭外调查的证据还是由法官拿到法庭上来。老做法嘛！观念没有转变。法律变了，观念是最稳定的，在头脑当中那真是挥之不去。作为我们这样一个社会主义法治国家，严格依法办案，这种情况就不应该再出现。但是，实事求是地看我们共同的过去，出现这种情况我觉得也是正常的。因为各地的情况不一样，控、辩、审三方的素质应该说普遍还不是很高的，在有的地方，有的法庭出现这种情况，总有它的理由，它的必然性，因此也正常。我了解，挪威是北欧一个小国，他们的诉讼法修改以后，过两年了，全国执行情况怎么样？各有1/3。就是全国有1/3的法院执行新的诉讼法，1/3的法院执行原来的诉讼法，1/3的法院自己熟悉的执行新的，自己不熟悉的按原来的办。这是挪威最高法院的首席大法官到最高法院来访问介绍的情况。这表明一个程序的修改，要让控、辩、审三方都接受，都立即照新程序办，很不容易，确实需要一个过程。

姜伟：我插一句，据说挪威这个国家刑事诉讼法修改以后，新、旧刑事诉讼法在3年内可以混用，这是法律允许的，允许有个过渡的过程，它更符合人的认识规律。

张军：为什么允许？法律已经改了为什么还允许？你不允许实际上他也要这么去干。

姜伟：对。

张军：就像我们的诉讼法，要求生效执行的时间应该是一刀切的，从1997年1月1日开始执行。实践证明，一些地方，许多方面，并没有完全办到。司法解释也是过了一两年才拿出来嘛。也就是说，改变一个社会、当事者都熟悉的做法，从规律看，得有一个过程。

田文昌：为什么会出现这种穿新鞋走老路的现象？除了刚才张

军说的观念滞后之外,还有一点就是新路还没有修好,没有开拓出来。

张军:新路不畅通,老路没有完全堵死。

田文昌:对,老路还比较熟悉,所以很自然的一种倾向就是愿意回到老路上去。现在有些确实是检法两家私下达成默契,有的地方跟律师也达成默契。当然还涉及到第三个问题,那就是新刑事诉讼法本身也有一些缺陷,也有些不足。实践过程中,这些因素加在一起,就使得新刑诉法执行起来更加困难。从立法原则和立法内容上看,新刑诉法的进步是显著的,但是从实施过程的具体情况来看,问题也是比较多的。如何解决这些问题?正是我们在刑事诉讼三人谈中想要探讨的问题。也是我们提起这个话题的动机。

张军:诉讼法修改后,执行了这么一段时间,刚才讲了,存在着一些问题。这些问题的原因是方方面面的。直接的、明显的原因就是配套的法律没有到位,刚才讲到的证人法就是。法律援助制度,虽然已经早就建立起来,但是法律援助中心因为人力、财力、人员的来源这些问题等都没有得到有效的保证,现在全国恐怕也就两千个左右,或者再多一点,远远满足不了实际的需要。同时,诉讼法本身也有一些问题,刚才文昌讲到的,比方说司法鉴定。诉讼法规定的伤情鉴定争议问题,我们后面要谈到。这样的规定,立法的时候就有争议,现在看我觉得规定得还是不妥当。实践当中已经提出这方面的问题了。类似这样的一些诉讼法本身需要进一步完善的地方,构成了修改后的诉讼法贯彻实施当中存在的一些问题。

怎么来看这些问题?积极的、成绩的一方面必须肯定,而且确实是为主的。存在的问题,有人说是主要的,认为你修改后的诉讼法超前了,我不这样认为。我总觉得从现在遇到的这些情况,可以表明我们修改诉讼法已经滞后了。如果10年前20年前有这样一部诉讼法,我们现在遇到的这些问题,不断地得到解决,在10年前可能就解决了。比方说法律援助,比方说司法鉴定委员会,可能早就健全完善起来了,会促进这些配套的法律去完善、去执行。现在存在这些问题

确实是发展中的问题,是执行一部好的诉讼法过程当中遇到的一些具体问题,经过努力会不断地得到解决,会使执行更为顺利。

姜伟:我同意大家谈的,目前的庭审改革应该讲是一个好的趋势,代表了诉讼发展的一个方向。但是大家都谈到目前存在一些问题,有立法的问题,有司法人员的素质问题,有控辩双方的素质问题,也有目前个别地方经济条件的限制。正如在开庭之前大家刚才谈到的,有的地方自觉或不自觉的回到原来的老路上。比如把卷宗给法官,公诉人为什么给?这里不只是观念问题。据我们调查,全国1/3的县检察院在贫困地区,工资不能保证,没有办案经费。在这种情况下没别的办法,没有复印设备,无法移送主要证据复印件,公诉人只能把卷宗交给法官,法官先看卷再开庭。所以这种情况不都是观念问题,也有物质条件、经济发展水平制约的问题。当然不能因为这些问题就否认刑事诉讼法修改的意义,这个问题如果国家认真地重视它,是可以解决的,也正在逐步得到解决。所以,我们三人谈不可能把这些诉讼程序中存在的问题都解决掉,但我想最重要的要解决这么两个问题:一个是诉讼观念的问题,控辩双方如何处理对抗中的矛盾,在法庭上如何履行自己的职责,在履行自己职责的过程中如何做到尊重对方、尊重审判长;审判长需要控辩双方去尊重他,支持他,同样审判长也要尊重公诉人和辩护人,也要尊重他们的权利,对他们的正当权利也要大力的支持和维护,这是个相互尊重的问题。可能我们能解决的第二个问题就是在庭审过程中遇到的一些技术性问题,如何理解法律,如何理解司法解释,就是在法律、司法解释规定还不全面的时候,或者没有规定,或者规定不明确的时候,我们能提出一些观点供有关人员参照执行,可能这是我们能做到的。经过我们的努力,尽管这种努力很微薄,但是只要能够对刑事诉讼的发展和改革有益处,我们都要大胆去做。庭审改革对公诉人的压力加大,要求更高,第一,对抗性增强了,举证的任务重了。第二,法院的公开审判越来越深入,广大公民凭身份证可以随时进入法庭,旁听庭审,传播媒介、电视台、广播电台都把摄像镜头、录音话筒直接进入法庭向

整个社会直播。这种直播的方式,一方面是在宣传法治,同时对目前庭审方式的改革也是个促进,这种方式,对我们公诉人来说压力是巨大的。我们开玩笑讲,所谓公开审判,关键公开在哪儿,是把公诉人和律师在庭上的表现公开了,审判长在庭上的角色较轻,他就主持,说话很少,基本是在听,他法庭上讲的话都是程序上的话,主要是规范庭审活动的话,没有更多的表述,很大程度上很少表达他的个人意志。反过来我们公诉人和辩护人的个人意志的色彩就表现得更浓,他的个人素质好坏在庭上一目了然,水平高就能得到旁听观众的赞赏,得到社会的认同,水平差就会引起大家的反感。许多案件,特别是电视台直播的一些案件对我们公诉人来讲可以作为成功的范例,我们要组织大家学习。也有一部分案例,我们认为公诉人的形象较差,这个差就体现在,第一霸道,说话不尊重被告人,不尊重辩护人,不尊重证人;第二举证草率,对自己举的证,庭前没有认真核实,对律师提出的质疑意见没有回答,或无法答辩;第三我们叫无理辩论,说话很随便,而且辩论时候不讲道理,不讲事实,不讲法律,只是讲自己的观点,反复强调自己的观点,只讲结论不讲根据,不仅让审判长感到茫然,广大群众也不知道他在说什么,他为什么能支持自己的指控观点。我们控方遇到这么多问题,就促使我们检察机关反思自己在庭上的诉讼活动,在反思过程中我们也遇到了程序性问题或事实性问题。我们确实需要加强检察人员的素质,提高他们的业务水平,增强他们的庭上应变能力,把庭开好。

张军:刚才姜伟讲到,新的审判方式更多地突出了控辩双方,这也是我刚才讲新的审判方式能够出名公诉人、出名辩护人的一个理由。原来的审判方式,公诉人宣读完起诉书,应该说完成了大半出庭的任务。新审判方式他还要就起诉的结论向法庭出示证据,进行质证,和律师进行辩驳。那么问话的技巧,出证的技术就需要充分地发挥,发挥得淋漓尽致才好。一句话什么时间问,用什么语气问,都可能在法庭上出现难以预料的效果。也正是在这个意义上,修改诉讼法很多检察机关是很赞成修改审判方式的。特别是那些优秀的公诉

人很赞成。认为这样改了以后,公诉人的作用可以得到更充分地发挥。我理解辩护人实际上也是支持、赞成这种审判方式的。因为他可以发挥更突出的作用,在法庭上不要再顾忌、不会再顾忌原来那种审判方式会和法官发生冲突了。直接和公诉人发生冲突,与公诉人就认定事实和使用证据进行互相对抗,这是辩护人的职责,也是新的审判方式设计得合理的地方。

新的审判方式法官的作用是不是仅仅就是听审呢?肯定不是。新的审判方式也不是有人讲的那样是“控辩式”的。我认为如果一般来说,把它和我们以前的审判方式作个比较,这时你称它是控辩式,仅仅作为区别性的语言还可以接受。从实质上看,我认为我们国家的新的审判方式不能简单的叫做控辩式审判。控辩式审判是英美法系典型的审判方式。那种审判方式法官的作用是消极的,确实仅仅是听审,不审问,对证人不询问,甚至社会上关注的重大案件,被告人作无罪供述或者辩护人作无罪答辩的,依照他们的诉讼程序需要组成陪审团,定罪的权力在陪审团,也不在法官。那么法官的作用就是消极的。在法庭上,有人说法官可有可无,如果控辩双方能够自己指挥自己,且不发生冲突的话。我们的审判方式不是这样。我们的审判方式规定审判长可以随时向被告发问,具体怎么来掌握,这是另外一个问题。从权力上来说,审判长可以随时向被告发问,向被告提出任何有关案件的具体问题。至于应该怎么问、什么时候来问,后面我们会具体地谈到。对于证人,无疑是控辩双方交叉询问。法官呢,我们诉讼法规定也可以问。这是我们的法官在法庭上不同于典型的英美控辩式审判的情况。

我们的法官在法庭上,还有更重要的职权。就是,对于控辩双方出示的证据法官认为有疑问,在法庭上经过质证难以认定,还有疑问时,法官还可以决定休庭进行庭外调查,采取法律规定的扣押、冻结、查封等等法律手段对证据进行调查核实。这些都是我们审判方式所不同于典型控辩式审判的具体内容。从这些根本的不同于英美控辩式审判方式的做法来看,新的审判方式,法官的作用仍然是积极的,