



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

D925:24
L79

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 李传敦
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 zf5620@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。

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与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。

目 录

前言	(1)
内容提要	(1)
第一章 序论	(1)
第一节 庭审的构成和法庭的设置	(1)
一、庭审的构成要素	(1)
二、庭审设置的社会学和符号学意义	(4)
三、法庭位置及其文化心理分析	(12)
第二节 庭审的功能和价值目标	(19)
一、庭审的功能	(19)
二、庭审的价值目标	(23)
第三节 庭审制度研究的意义	(27)
一、庭审在诉讼程序中的中心	(27)
二、新庭审方式的合理化问题亟待探索	(28)
三、由研究现状看庭审制度研究需要加强	(29)
第二章 刑事庭审的原则和原理	(31)
第一节 刑事庭审的结构原则	(31)
一、法官独立	(32)
二、法官中立	(37)
三、司法至上	(39)
四、诉辩平等	(40)

第二节 刑事庭审的审理原则	(43)
一、审判公开	(43)
二、直接言词	(53)
三、辩论质证	(57)
四、集中审理	(60)
第三节 刑事庭审的裁判原则	(62)
一、诉判同一	(62)
二、证据裁判	(64)
三、依法裁判	(67)
四、有利被告	(69)
第三章 庭审结构类型比较研究	(71)
第一节 前现代刑事庭审结构	(72)
一、弹劾式与纠问式庭审结构	(73)
二、前现代的混合式庭审结构	(80)
三、反理性的特别审判类型	(83)
第二节 现代刑事庭审结构	(94)
一、英美法系当事人主义审判结构	(96)
二、大陆法系法官职权主义审判结构	(100)
三、对两种审判结构的比较评价	(103)
四、关于审判结构的“混合”发展	(109)
第四章 我国刑事庭审方式的特色与模式	(113)
第一节 庭审制度的中国特色及模式界定	(113)
一、新刑事庭审方式的“中国特色”	(113)
二、我国刑事庭审的模式与基本问题分析	(120)
第二节 新庭审方式的生存困境及运行效应	(123)
一、新庭审方式所受限制	(123)
二、新庭审方式的运行效应	(129)

第三节 改革完善刑事庭审制度的目标模式及路径·····	(132)
一、改革的目标模式：灰色模型与中国色彩·····	(133)
二、改善的具体路径：磨合、调合与整合·····	(135)
三、庭审制度进一步改革完善的主要内容·····	(139)
第五章 庭前程序研究·····	(146)
第一节 庭前审查程序研究·····	(147)
一、庭前程序的当前模式、特点及其利弊·····	(147)
二、庭前程序的比较研究·····	(153)
三、情况的分析与道路的选择·····	(163)
第二节 证据开示程序研究·····	(169)
一、证据开示的概念、内容和意义·····	(170)
二、国外证据开示程序的要点和法理·····	(176)
三、关于我国证据开示的制度设置·····	(189)
第六章 庭审调查和辩论程序研究·····	(200)
第一节 关于证据调查的顺序与方法·····	(202)
一、证据调查的顺序·····	(202)
二、具体案件中调查顺序与方法的确定·····	(205)
第二节 被害人作为公诉案件当事人制度评析·····	(211)
一、被害人作为公诉案件当事人有悖法理·····	(211)
二、现行法律框架下对被害人参诉问题的把握·····	(218)
三、今后的改革：恢复和加强被害人 诉讼参加制度·····	(221)
第三节 对物证、书证等非陈述证据的调查·····	(222)
一、证据来源的说明·····	(223)
二、关联证据的提出·····	(223)
三、物证、书证调查的具体方法·····	(223)
四、视听资料和照片的调查方法·····	(224)

第四节 关于诉讼异议与诉讼辩论·····	(225)
一、关于诉讼异议·····	(225)
二、关于诉讼辩论·····	(228)
第五节 关于证据移送和庭后“默读审判” 及相关问题·····	(232)
一、庭审调查后的证据材料移送·····	(232)
二、关于庭后“默读审判”的问题·····	(236)
三、关于法庭记录的制作与审阅·····	(239)
第七章 人证调查特别研究·····	(242)
第一节 证人出庭作证及其制度完善·····	(242)
一、证人不出庭严重损害了审判的公正性·····	(243)
二、证人不出庭反映了我国刑事司法制度中的 深刻矛盾·····	(247)
三、以“综合治理”的方式完善证人出庭 作证制度·····	(252)
第二节 书面证言的运用与直接言词原则的变通·····	(260)
一、言词诉讼原则及书面证言使用的利弊·····	(260)
二、使用书面证言的一般性要求·····	(264)
三、我国刑事庭审中书面证言的使用条件·····	(268)
第三节 书面供证与当庭供证相矛盾时书面供证的 运用·····	(277)
一、书面供证与当庭供证相比较的证明力 与可靠性·····	(278)
二、存在言词证据的情况下书面供证使用的 可能性·····	(280)
三、有关法律规范的确立方式探讨·····	(286)
第四节 人证调查方式之一：交叉询问·····	(289)
一、交叉询问的程序、规则及适用条件·····	(290)

二、我国刑事庭审中交叉询问的特点	(302)
三、司法实践中运用交叉询问应注意的几个问题	(312)
第五节 人证调查方式之二：对质询问	(318)
一、制度背景和立法例	(318)
二、对质询问的意义	(319)
三、对质询问的实施要求	(322)
四、对质询问制度的进一步完善	(324)
第八章 法庭公诉与辩护研究	(325)
第一节 关于公诉变更	(325)
一、公诉变更的意义及立法的疏漏	(326)
二、公诉变更权的归属	(330)
三、公诉变更的程序	(335)
四、撤回起诉及再起诉问题	(338)
第二节 关于检察官的量刑建议	(340)
一、英美法系检察官的量刑建议	(341)
二、大陆法系检察官的量刑建议	(342)
三、我国检察官的量刑建议问题	(344)
第三节 关于刑事辩护及其正当性与合法性界限	(346)
一、“相对制度”——刑事辩护制度的法理基础	(346)
二、法庭辩护活动及辩护律师的独立性	(349)
三、辩护律师对法庭的真实性义务	(353)
四、关于律师庭审言论豁免权问题	(357)
第九章 法官审理和判决问题研究	(361)
第一节 关于法官的审理权力和责任	(361)
一、法官诉讼指挥权的内容	(361)
二、法官在事实和证据问题上的责任	(364)
三、法官庭审听证与职权调查的关系	(370)

第二节 法官认证问题研究	(375)
一、对法官认证的不同看法	(375)
二、法官认证的必要性及其限度	(376)
三、认证问题的具体处理方式	(378)
第三节 法官庭外调查核实证据	(380)
一、庭外调查核实的性质和意义	(380)
二、庭外调查核实的条件与范围	(384)
三、庭外调查核实所采用的手段	(386)
四、庭外调查的方式以及对调查结果的处理	(391)
第四节 我国陪审制度模式的选择	(393)
一、英美法系的陪审制度模式	(394)
二、大陆法系的陪审制度模式	(399)
三、两种陪审制度的功能分析	(402)
四、我国陪审制度模式与路径的选择	(405)
第十章 刑事判决研究	(409)
第一节 关于判决改变罪名问题	(409)
一、目前立法和司法解释的立场	(409)
二、法院直接改变罪名有悖法理	(410)
三、合理设计罪名改变程序	(413)
第二节 关于“不负刑事责任”的判决方式	(414)
一、司法解释创造新的判决方式	(414)
二、对“不负刑事责任”判决方式的分析	(415)
三、判决方式的比较研究	(416)
第三节 关于判决书应加强判决理由	(418)
一、说明判决理由的意义和实务中的问题	(418)
二、关于加强证据与事实的分析论证	(425)
三、关于加大判决书法理分析的力度	(430)
四、正确处理判决理由撰写的繁简关系	(437)

第四节 关于刑事判决的既判力·····	(438)
一、“一事不再理”原则及其意义·····	(438)
二、“一事不再理”原则的实现方式·····	(439)
三、中国刑事诉讼贯彻“一事不再理” 原则的问题·····	(442)

第一章 序 论

第一节 庭审的构成和法庭的设置

庭审，即法庭审判，是一个具有法的范式和象征意义的法的空间。在这个空间中，有法律程序的展开，控辩活动的推进，以及不同诉讼角色的扮演，而其围绕的中心，是法官对案件实体的心证形成。^{〔1〕}

一、庭审的构成要素

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，法庭审判无论为何种具体类型，都应具备以下四大要素：

1. 主体要素，法庭审判的主体系法官和其他诉讼主体。庭审中最重要的主体是法官。法学家拉德布鲁赫（Gustav Radbruch）说：“法不只是评价性的规范，它也将是有实效的力量。……一个超国家的法要想变得有实效，就不应高悬于我们之上的价值的天空，它必须获得尘世的、社会学的形态。而从理念王国进入现

〔1〕 刑事诉讼这一“法的空间”中有三条基本的发展线索，即公诉、程序的展开，以及实体的形成。这是日本学者继承德国的学说所提出的刑事诉讼分析理论。笔者在这里借用了这一分析方法。

实王国的门径，则是谙熟世俗生活关系的法官。正是在法官那里，法才道成肉身。”〔2〕这里似乎还可以进一步地说，正是法官在法庭上对法的操作，才使法获得“尘世的、社会学的形态”。或者说，正是（也只是）在法庭上，法才在法官那里“道成肉身”。法庭不过是法官进行法的操作的空间，法官当然是法庭的主宰和灵魂，没有法官就没有诉讼，没有庭审。法庭审判是法官执行其功能的最基本的形式。这里的法官是指案件的审理、裁决者，当平民组成的陪审团参审案件并决定案件的事实及被告的有罪与否时，陪审团也是法官，即决定案件事实问题的非专业法官。

原告和被告，即诉讼之“两造”也是必备的主体要素。在不告不理的弹劾型审判模式中，原告控告是审判发动的先决条件，原告的指控和举证是诉讼推进直至终结的动力要素。而在某些不告而理的纠问型审判中，也必须具有原告因素，不过可能因制度和习惯的原因控审不分，由法官代作原告。〔3〕刑事案件的原告应当是其利益受到侵害的主体，包括个人、团体、社会及国家。在近、现代审判制度中，公诉案件的原告通常系代表国家的检察官。被害人的情况较为特殊。在自诉案件中，他是作为原告的庭审主体；在公诉案件中，其诉讼地位与证人相似。而在法律赋予其公诉案件当事人的地位和权利时（如我国1996年修改刑事诉讼法将被害人确定为诉讼当事人），他实际上以共同原告（与公诉人）的身份成为庭审诉讼主体。

刑事被告人，在审判制度赋予其辩护权，可以实施主体行为的情况下成为刑事审判的主体要素。然而，刑事被告人作为庭审主体有一定的复杂性和特殊性。这是因为刑事庭审的一切活动都

〔2〕 Gustav Radbruch, Aphorismen zur Rechtswissenschaft, Göttingen, 1963, S. 16.

〔3〕 在这种情况下，应当说缺乏严格意义上的完整的诉讼形态。