

审判艺术

陈建国 方成志 著

5

中国政法大学出版社

审 判 艺 术

陈建国 方成志著

中国政法大学出版社

审 判 艺 术

陈建国 方成志著

•

中国政法大学出版社出版

新华书店首都发行所发行

本社印刷厂印刷

•

787×1092毫米 32开本 6印张 134千字

1987年6月第1版 1987年6月第1次印刷

印数： 1—9,000册

书号：6416·97 定价：1.10元

内 容 提 要

本书是作者多年来在从事刑事审判工作中，运用程序法，查明事实真相，正确适用法律的体会。讲究实用，有的放矢，针对性强，是本书的特色。作者从具体典型案例谈起，以实带虚，行文生动。本书可供司法工作者、政法院系师生以及法学研究人员阅读。

目 录

收案以后	(1)
从六天结案的风波想到的	(4)
制作阅卷笔录马虎不得	(8)
证人证言不都是真实的	(12)
十月份作案怎么能盗窃十二月份的粮票	(18)
——谈谈认真审查物证	
正确运用鉴定结论	(23)
对于勘验、检查笔录必须核实	(27)
被害人是独立的诉讼主体	(33)
对于被害人的陈述也要核实	(37)
谨防假冒	(41)
——谈谈正确对待被告人口供	
同案共犯口供可以作为定案的证据	(52)
——从一件轮奸案谈起	
再论共犯可以互作证人	(60)
据理辩护不是抗拒	(68)
——人民法院应当依法保护被告人有权获得辩护	
审判艺术 (一)	(75)
——庭审前的准备工作	
审判艺术 (二)	(84)
——庭审中的审问、出证和辩论	
审判艺术 (三)	(100)

——庭审中的对策	
怎样进行评议·····	(112)
——从一份“多数服从少数”的评议笔录谈起	
谈对刑事附带民事诉讼的处理(一)·····	(116)
——正确理解可以提起刑事附带民事诉讼的前提	
谈对刑事附带民事诉讼的处理(二)·····	(120)
——审理刑事附带民事诉讼案件应当遵循的原则	
谈对刑事附带民事诉讼的处理(三)·····	(123)
——切实保障刑事被害人行使提起附带民事诉讼的权利	
谈对刑事附带民事诉讼的审理(四)·····	(127)
——附带民事诉讼的原、被告人和他 们的诉讼权利及实体上的处理	
判决书的质量是衡量审判人员素质和工作水平的尺子 ·····	(132)
——谈谈第一审刑事判决书的制作	
第二审可以不开庭审理吗·····	(141)
——谈谈第二审的审理形式	
哪些事实不清、证据不足的案件可以发回重审·····	(146)
违反哪些诉讼程序的案件应当发回重审·····	(151)
变更第一审判决是不维护法律的严肃性吗·····	(154)
——谈谈正确处理第一、二审法院之间的关系	
如何制作刑事终审判决、裁定书·····	(159)
——试议两份刑事终审判决书、裁定书	
积极提出司法建议是人民法院义不容辞的责任·····	(169)
谈谈文明司法·····	(173)
要对罪犯做好认罪服法教育工作·····	(178)
从一件应否当场释放被告人的案件谈起·····	(183)

收案以后

一个审判员在收案后，应该先做哪些工作呢？有的审判员为了尽快结案，一收到人民检察院起诉来的案件之后，粗略地审查一下案卷，就匆忙地把起诉书副本送达被告人。这就有可能出现违反诉讼程序的问题。例如，发现案件的证据不足，须商请检察院补充侦查，可是起诉书副本已送达被告人，不把它撤回来，就会违反诉讼程序。

有一件案子，甲区人民法院经审理，认定被告人犯有流氓罪，判处他有期徒刑二年。被告人不服提出上诉。上级人民法院认为甲区人民法院的判决违反程序。原来，该案被告人在乙区作案，家住在丙区；只是由于在作案后的第二天，他在甲区被受害群众辨认出来，把他扭送到当地公安机关，甲区的公安机关进行了预审工作后，移送到甲区人民检察院起诉；检察院审查后决定提起公诉，于是案件就到了甲区人民法院。这显然违反了刑事诉讼法。该法第十九条规定：

“刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。”因此，甲区人民法院的判决应当被撤销。

出现这种情况的原因很明显，就是审判员在收案之后，没有做好应有的审查工作。

根据刑事诉讼法第一百零八条的规定，人民法院对提起公诉的案件，要先进行审查。审判经验告诉我们，一个审判

员在收案之后，首先应当做好三件事：

第一，先要审查案件应否由审判员所在的人民法院管辖。这是受理案件的先决条件。有人认为，完全依照刑事诉讼法关于管辖规定的条款办案不方便。我们认为，公、检、法机关应当是执法的模范，必须严格依法办事，为图方便而违法是不允许的。此外，根据刑事诉讼法第十五条规定：

“中级人民法院管辖下列第一审刑事案件：（一）反革命案件；（二）判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件；（三）外国人犯罪或者我国公民侵犯外国人合法权利的刑事案件。”基层人民法院在审查时，如果发现是符合上述规定的案件，必须商请人民检察院提请上一级检察院向中级人民法院起诉。因为，这些案件的审判权属于中级人民法院。

第二，查明案件的犯罪事实是否清楚，证据是否充分、确实。这是决定是否交付审判的前提。事实不清，证据不实，便无法定案。审判员要查清人民检察院移送来的案卷，包括公安机关的预审卷宗和证据是否齐全。如果发现起诉书所指控的犯罪事实缺乏证据或证据不全，应当立即商请人民检察院补齐。如果一时补不齐，或者主要事实不清，证据不足，可以退回检察院补充侦查。

在审查中，如果发现被告人有某些主要罪行没有被起诉，或同案还有应当起诉而未起诉的被告人，就应当依照刑事诉讼法第一百零八条和最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合通知的规定^①，将案件退回检察院补充起诉或作其他处理。在有的案件中，检察院指控被告人犯有多起罪行，

① 一九八二年四月五日最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于如何处理有同案犯在逃的共同犯罪案件的通知》。

其中只有一两起次要的罪行证据不足，通知检察院补充，但没补来，法院自行调查也没有查实，法院可以根据已有的证据作出判决，对于证据不足的部分可以不予认定，不必再退回检察院补充侦查。

对于某些事实虽然清楚，证据也很充分的案件，如果犯罪情节轻微，不需要判刑的，也应当商请检察院撤回起诉。如果检察院坚持要起诉，法院可以在审理后，依法作出判决。

第三，依法及时向被告人送达起诉书副本是做好审判工作的重要环节。这是贯彻执行刑事诉讼法规定的辩护原则的重要诉讼活动，应当受到重视。认为送达起诉书副本是个事务性的手续的观点是不对的。经审查，案件在管辖、事实、证据等方面没有问题以后，应当将起诉书副本在法定期限内送达被告人。在送达时，要告知被告人，案件已经起诉到法院。一方面要求被告入实事求是地对待被指控的罪行，有就有，没有就没有，既不夸大也不缩小犯罪事实；还要讲明坦白从宽、抗拒从严等基本政策。另一方面必须告知被告人有权获得辩护，除了自己可以辩护之外，还可以委托律师、近亲属或其他人民法院认可的公民为被告人辩护。对那些误认为请辩护人就是抗拒的被告人，还应讲明法律规定，以解除他们的顾虑。被告人决定请人辩护时，应由他本人签具委托书，由法院转交受委托的人。同时还应当问被告人，有无需要传唤为他作证的证人和提取有利于他的证据，以尽量避免因在审理过程中才提出而拖延审期。

从六天结案的风波想到的

刑法和刑事诉讼法自1980年1月1日起施行后不久，某市晚报刊登了一则该市某区人民法院审判一起抢劫案件的消息：有三个被告人经过预谋，身藏利刃，准备在行抢过程中，如果遇到反抗就持械进行威胁。他们在一家百货店趁售货员点钱之机，把钱抢到手，混在人群中逃走。该案从侦破、起诉到判决，总共用了六天时间。消息传开后，在法院系统内引起轩然大波。类似情况在其他地区也有发生。这件案子六天结案显然是违反了刑事诉讼法的有关规定。

刑事诉讼法第一百一十条规定，人民检察院将刑事案件起诉到人民法院后，如果人民法院认为应当将案件交付审判，就要将起诉书副本至迟在开庭七日以前送达被告人。

（1983年9月2日全国人大常委会《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》中，对几类严重刑事犯罪案件又作了新规定，后面详述），这就是说，在开庭和送达起诉书副本之间，至少要有七天的间隔。因此，人民法院收案后，最快也要在七天之后才能开庭。

在实行这一规定时，有的同志认为：“只要案件事实清楚，证据充分，就可以交付审判，没有必要等起诉副本送达七天以后再开庭。”有的同志说：“只要定罪量刑不违背刑法，对诉讼程序的规定违反一点也无妨。”因此，有的被告人在被交付审判的当天才见到起诉书副本也就不足为奇了。

刑事诉讼法规定，刑事被告人有权获得辩护。在法定期限内送达起诉书副本，对保障被告人充分行使辩护权是至关重要的。一个刑事被告人在被交付审判之前，有权利知道被控告的是什么罪名，根据什么事实和依照哪些法律条文被定罪，可能被判什么样的刑罚。刑事被告人行使辩护权时，自己要作辩护准备，也可以委托律师和其他辩护人辩护。如果委托辩护人辩护，法院要通知受委托人。受委托的人也要做准备：了解案情（律师还要查阅全部卷宗），会见被告人，准备辩护意见等。有时被告人为了证明自己无罪或罪轻，还可以在开庭前请求法院提取有关的证据（包括请求通知有关的证人出庭作证）等等。

从法院方面来看，决定将案件交付审判之后，为了保证办案质量，也要做许多准备工作：要详细审阅卷宗，制作阅卷笔录，拟定审讯提纲。如果邀请陪审员，他们也要阅卷。如果被告人委托自己的近亲属或者律师以外的其他辩护人，人民法院要依法审查是否可以允许他担任辩护人，向辩护人介绍案情。必要时，还要提讯被告人，向有的证人进行调查，乃至进行现场勘检，等等。

可见，无论从保障被告人的辩护权，还是从法院的工作两方面看，一定的准备时间是不可少的。有些审判人员不重视这一规定，从根本上说，是对刑事诉讼法的任务和原则认识不足。刑事诉讼法规定的程序是正确适用刑法的保证。马克思说：“审判程序和法二者之间的联系如此密切，就象植物的外形和植物的联系，动物的外形和血肉的联系一样。”^①

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷第178页，人民出版社，1956年12月第1版。

我们在执行刑法和刑事诉讼法的过程中体会到，没有刑事诉讼法，刑法就无从实施。审判员不依照诉讼程序办案，就有可能错判。这是关系到当事人生死予夺的大事，不可掉以轻心。即使某一个案件，事实清楚，证据确凿，也应依照法定程序和有关规定办事。

全国人大常委会通过的《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》（以下简称《决定》）的第一条规定：“对杀人、强奸、抢劫、爆炸和其他严重危害公共安全应当判处死刑的犯罪分子，主要犯罪事实清楚，证据确凿，民愤极大的，应当迅速及时审判，可以不受刑事诉讼法第一百一十条规定的关于起诉书副本送达被告人期限以及各项传票、通知书送达期限的限制。”这条规定是有严格限制的，即只有所列的这几项罪名，并且“应当判处死刑”，还要“主要犯罪事实清楚，证据确凿，民愤极大的”，才能不受刑事诉讼法第一百一十条的限制。在这里，“严重危害公共安全应当判处死刑的”罪，指的是刑法分则第二章危害公共安全罪中第一百零六条、第一百一十条和1983年9月2日全国人大常委会《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》所修改的第一百一十二条有死刑规定并应当判处死刑的罪。《决定》第一条所列犯罪分子，必须具备《决定》所要求的条件。至于虽属《决定》所列犯罪分子，但不是应当判处死刑立即执行的，或者案情比较复杂、主要犯罪事实还不完全清楚的，以及其他刑事犯罪分子，均不适用这个《决定》的审判程序。对于符合《决定》要求的共同犯罪的案件包括集团犯罪的案件，如果全案所有的被告人都应当判处死刑，即适用这个《决定》的审判程序；如果有的被告人应当判处死刑，有的不应当判处死刑，则不适用这个《决

定》的审判程序。

本文开头所举的案例，虽然是按抢劫罪判的，但不是判处死刑，就不能适用这个《决定》，六天办结是违法的。即使这三个犯罪分子中，只要一个人不被判处死刑，也不能适用这个《决定》。那种认为只要证据确凿就可以不按刑事诉讼法办事的观点是错误的。

制作阅卷笔录马虎不得

人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于决定交付审判的，应当由承办该案的审判人员在审阅全部案卷的基础上，制作阅卷笔录。阅卷笔录不仅是人民法院审判案卷的组成部分，而且也是审判人员为顺利进行审判所作的重要准备工作。因为法院交付审判前对案卷的审查只是初步的，这时审判人员对案情和证明案件事实的各项证据的了解只有一个轮廓。而要审判好一件案子，一定要对案件的来龙去脉，乃至各个细节都要了如指掌，并且要把证明案件各个环节的证据搞扎实。这就需要审判人员深入、细致、全面地审阅全案的案卷，就每个环节提出应当审清的问题，并作出笔录。

现在一位审判员一般都同时办几件案子。每件案子，一般有一、二本，多的有四、五本甚至十几本预审卷宗。光凭脑子来记忆案情，怎么能记得住！有的审判员没有制作阅卷笔录的习惯或制作得过于简单，对案情若明若暗，不甚了了，因而贻误工作。有的在提讯、开庭时，审问没有重点，凭想当然发言，该问的忘了问，该查的没有查，丢三拉四，结果要返工，进行补充调查；或是向审判委员会及有关领导汇报案件时，只能说个大概，经不起追问细节，使参加讨论的人无法作出判断；或者有时即使记住了某个材料，又忘了在哪一本卷哪一页上，说得不准确，费时误事。可见制作阅卷笔录决不是可有可无的事。审判员一定要认真地、细致地把

这项工作做好。

对于制作阅卷笔录的总的要求，应当是系统地、全面地客观地反映案卷中记载的主要内容，并且提出审理时需要解决的问题。

根据审判实践的经验，阅卷笔录有以下内容：

一、被告人基本情况。包括：姓名、年龄、性别、民族、籍贯、出身、成份、政治面目、职业、经济收入、工作单位、家庭住址、个人简历、家庭成员、本人曾受过什么处分；这次犯什么罪，被收容、传讯、拘留、逮捕日期，现在羁押处所等。关于年龄，对涉及刑事责任年龄的，即满或不满十四岁、十六岁、十八岁的，应写明出生年、月、日。关于职业，对于利用职务进行犯罪的，要写明具体职务。关于受过什么处分，主要是记明曾否受过刑事处罚以及曾否劳动教养（包括强制劳动）、拘留、收容。对受过党纪、团纪、政纪、军纪处分的，也要记明。

二、起诉情况。包括：认定被告人犯罪的事实，犯罪的性质、情节、动机、目的，以及对社会的危害程度等。

三、口供和证据情况。

口供：被告人是供认还是否认罪行。供认罪行的，摘录其供述中的主要之点，即犯罪的动机、时间、地点、过程、后果等。一般被告人在预审中均作过多次供述，应以最完整的一次或最后的系统口供或亲笔供词为准。但是，如果前后所供不一致，甚至是细节上不一致，也要仔细查明这种矛盾的原因，以便判明有无用非法手段取得供词的情况，也便于判定供述的真实程度。例如，在一起强奸案件中，被告人在系统口供中承认是在田野里进行强奸的，可是在一次讯问中，他说是在电井房里作案的。怎么会有这个矛盾呢？原来

是预审员在讯问时，作了暗示，被告人就“顺杆爬”照着预审员的意图说了。后来事实证明这起案件是假的。否认罪行的，要记明是从始至终否认还是曾有反复，怎样反复的，为什么反复，辩解的内容等。

证据：对于起诉书认定被告人有罪的主要证据，特别是那些直接证据，例如被害人的指认证明或陈述，证人亲自目睹、耳闻的证言，被告人的亲笔文书材料等等，应当一一记清。直接证据不够充分的，要详尽摘记间接证据。摘记的应是证据中的主要之点，即证实犯罪的时间、地点、过程、后果等情况。证人的身份，与被告人的关系（包括有无利害关系），也应记明。对于现场勘查笔录、技术鉴定，只需摘记其结论即可。对各证据之间如果有矛盾的情况，要特别加以注意，一定要摘记出来，并作鲜明标记，以便进一步查证核实，去伪存真。

口供和证据的摘录，一般采用对照的形式。即每一犯罪活动，先摘录被告人口供，再摘录证据；或在同一页纸上，左边摘录被告人口供，右边摘录证据。对多次犯罪或集团犯罪的，也可以采用制表的形式，更一目了然。

四、被告人有无从重、从轻、减轻或者免除处罚的情节。

五、破案经过。

六、需要查清和解决的问题。根据对全案的了解，把发现的问题，综合列出，作为进行工作的重点。例如：案内收集的证据是否合法、有效？证明犯罪的证据是否充分？还缺少哪些必须补充收集的？证据中存在的矛盾现象如何排除？哪些事实、情节、后果还不清楚？起诉书定性是否准确？区别罪与非罪、此罪与彼罪的关键问题，是否有疑点？等等。

制作阅卷笔录时还应注意以下问题：

一、先要审阅全案卷。收案后先要审阅全卷，了解全貌，做到心中有数。第二次审阅时，何处供述最完整，何处证据最关键，何处有疑点，边看边用纸条标出。一定要吃透了案情再作摘录。如果没有吃透案情就边看边记，往往摘的不是地方，还得重来。

二、审判员应亲自制作笔录。要审好一件案子，审判员必须完全掌握案情，而审阅几遍案卷，不如作一遍阅卷笔录，更能加深记忆。别人虽然可以代劳，但不能代替自己熟悉、记忆案情。所以，有的审判员让书记员代作，只能偶而为之，而且一定要积极指导，例如要列出需要摘录的页数和段落。

三、要注意分析研究。在摘记需要查清和解决的问题时，要开动脑筋，认真进行分析研究。对于有些问题，例如是否构成犯罪的问题，是此罪还是彼罪的问题，特别是证据是否合法、有效、真实的问题等等，要结合查阅有关法律、政策条文，必要时要与公安、检察部门取得联系，征询意见，查明情况，以便作出准确的判断。

四、摘录的文字应当准确、精炼，特别要把最关键的地方摘记清楚。