

“2011 计划” 甘肃省司法科学与区域法治发展协同创新中心建设项目

以审判为中心的 刑事诉讼制度建设研究

YI SHENPAN WEI ZHONGXIN DE
XINGSHI SUSONG ZHIDU JIANSHE YANJIU

焦盛荣◎主 编

祁亚平 何青洲◎执行主编



中国政法大学出版社

“2011 计划”甘肃省司法科学与区域法治发展协同创新中心建设项目

以审判为中心的 刑事诉讼制度建设研究

YI SHENPAN WEI ZHONGXIN DE
XINGSHI SUSONG ZHIDU JIANSHE YANJIU

焦盛荣 ◎ 主 编

祁亚平 何青洲 ◎ 执行主编



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

以审判为中心的刑事诉讼制度建设研究/焦盛荣主编. —北京：中国政法大学出版社，2017. 12

ISBN 978-7-5620-8025-1

I. ①以… II. ①焦… III. ①刑事诉讼—司法制度—研究—中国 IV. ①D925. 210. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第001973号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	26
字 数	420 千字
版 次	2017 年 12 月第 1 版
印 次	2017 年 12 月第 1 次印刷
定 价	88.00 元

作者简介

焦盛荣，男，汉族，1966年8月出生，甘肃通渭县人，法律硕士，律师，教授，硕士生导师，现任甘肃政法学院党委委员、副校长。兼任中国法学会环境与资源研究会理事，定西市人民政府法律顾问，甘肃省知识产权专家讲师团特邀专家。历任甘肃政法学院教务处处长、学生工作部（处）部（处）长、学校办公室主任。先后参加国家社科基金项目1项，主持省教育厅硕士研究生导师科研项目3项，主编专著2部，参编教材4部，在省级以上学术刊物公开发表学术论文30余篇，获甘肃省社科成果三等奖1项，甘肃省高校社科成果一等奖1项，甘肃省优秀教学成果三等奖2项。

祁亚平，男，汉族，出生于1973年，甘肃庆阳人，现任甘肃政法学院副教授，硕士生导师，甘肃省司法科学与区域法治发展协同创新中心副主任。主要研究方向为刑事司法制度和刑事证据制度。著有《刑事庭审之事实认定的本质、局限以及罪案评价研究》（法律出版社2016年版），《刑事庭审之事实认定》（甘肃人民出版社2011年版），《刑事证据学原理》（甘肃人民出版社2011年版）。主持甘肃省哲学社会科学规划项目1项，甘肃省人民检察院检察理论项目1项，甘肃政法学院重点课题研究1项，甘肃政法学院智库项目1项，甘肃政法学院重大项目1项。

何青洲，男，汉族，出生于1979年，甘肃庆阳人。现任甘肃政法学院法学院副院长，甘肃省司法学科与区域法治发展协同创新中心执行副主任，甘肃省教育法制培训与研究中心培训部副主任，甘肃政法学院副教授，西南政法大学法学博士，甘肃政法学院硕士生导师，中国社会科学院法学研究所访问学者。兼任“2011计划”司法文明协同创新中心兰州基地研究人员、西南政法大学人



权教育与研究中心研究人员、甘肃政法学院·吉林大学法学院法律古籍整理研究所研究人员。研究专长为法理学、司法制度、法律社会学等。参加国家社会科学基金重点项目和教育部人文社会科学重点研究基地重大项目多项，主持甘肃省哲学社会科学规划项目1项，甘肃省人民检察院重点项目3项，甘肃省高级人民法院司法理论研究项目1项，甘肃省高等学校科研项目1项，甘肃政法学院重点项目1项，甘肃政法学院智库项目1项，在法学和政治学类国家级核心期刊发表论文多篇，专著《“人民司法”在中国的实践路线：政治正义的司法实现》（中国政法大学出版社2016年版）、编著《中国法律文献学引论》（合著，中国政法大学出版社2014年版），获甘肃省人民检察院“依法治国与检察理论”论文二等奖，甘肃省高等学校科研成果奖三等奖，甘肃政法学院首届学科专业竞赛优秀指导教师一等奖，甘肃政法学院科研成果奖二等奖。

序 言

中国刑事诉讼法学研究会副会长、湖南大学特聘教授、博士生导师

谢佑平



2013年以后,伴随着党的十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》和十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的通过,国家正式开启了刑事司法制度改革步伐。改革的主要内容包括员额制、司法责任制、司法职业保障以及省以下法院、检察院的省一级直管这四项内容。2017年随着刑事司法制度改革的逐步推进,更大范围的刑事司法配套制度,也被列入改革计划,诸如警察法的修订、监察委立法、看守所立法等已经被列入全国人大立法规划。这些制度改革或者改革计划,对于刑事司法体系以及刑事侦查、起诉、审判程序所带来的并不仅仅是制度条文层面的变化,更是蕴含着实务操作层面的以“司法责任制”为核心的权力运行改革以及在刑事司法理论研究方面的巨大理念变革。在党的十九大报告中,习总书记提到“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”“树立宪法法律至上、法律面前人人平等的法治理念”,这既是对刑事司法工作的基本要求,也是整个司法改革的总体目标。

以审判为中心的诉讼制度之所以成为世界各国普遍追求的目标,必然有其内在的科学性。具体而言,在于其符合刑事司法规律,即:控辩平等、控审分离和审判中立。诉讼,是由控、辩、审三方构成的组合,以审判职能为中心的诉讼制度,必然内含有控辩两方的存在,从而使控、辩、审三方的有序运动成为可能。从现代诉讼原理上讲,只有具有控、辩、审三方科学配置和运行的活动才可谓之为“诉讼”,否则,就可能是披着



“诉讼”外衣的另类活动。

之所以要求控辩平等，是为了发现案件真相并且在发现真相的基础上实现公正。控诉和辩护作为刑事诉讼中两项重要权能，既是审判权能产生的基础，也是保障审判权能顺利实现和客观公正的前提。从本质来看，刑事诉讼是一种解决纠纷的社会控制机制，国家之所以设立刑事诉讼来解决国家与个人之间的纠纷，是希望以一种社会成本较低的方式来和平、理性地解决纠纷，以吸收当事人和社会公众的不满，防止纠纷扩大化以至危及社会法治秩序。在刑事诉讼机制中，国家并不试图使用武力粗暴地压服当事人和社会公众从而致使诉讼演变为一种简单的武力对决，而是希望通过一种平等交流对话机制的设立，在双方当事人平等协商、交涉、对话的基础上和平地解决纠纷。刑事诉讼所要获取的正义是一种程序的正义或曰沟通的正义。正如德国哲学家哈贝马斯曾经指出的，真正的正义只能通过沟通或交流来求取，即在理想的对话情景下，通过人们的理性对话来表达具有正当基础的“主体个性”和“合意”。在这个意义上，可以说，实现控辩平等是刑事诉讼机制的本质要求，因为只有控辩双方真正平等相待，才可能展开平等的对话交流与沟通，只有双方都成为刑事诉讼中的地位平等的诉讼主体，才可能达成主体间的合意，并最终求取真正的程序正义。在这个意义上，可以说，实现控辩平等是刑事诉讼机制的本质要求。控辩双方在力量上的不平等不应当成为双方法律地位不平等的理由，这种力量上的不平等，完全可以通过法律手段加以扭正。具体而言，应当通过调整刑事诉讼活动的基本法律规范——《刑事诉讼法》，来对控辩双方的权利和义务进行合理分配，使代表国家追诉的检察院与作为个人应诉的被告人之间在法律上即权利、义务的配置上实现平等。

控审分离，是现代诉讼分权与制衡的要求和表现，在审判为中心的制度下，控诉与审判有了分离的基础和保障。从刑事司法权力体系的结构来看，刑事侦查权、刑事控诉权与刑事审判权本质上都是一种国家权力，在这一点上，可以说三种权力具有同质性。刑事侦查权、控诉权、审判权之间的同质性，使得这三项权力之间具有天然的亲合性，也为三权的集中、合一提供了基础。集中性是权力的本性，任何权力都趋向于通过扩张而膨胀成为不受制约的专断权力，刑事司法权也不例外。考察刑事诉讼制度发

展的历史，国家对刑事司法权力的配置经历了一个从集中走向分立的演变过程。在人类早期的奴隶制社会，国家权力对社会冲突的干预并不深入，对于已经发生的各种纠纷，哪怕是严重的犯罪行为，国家也不主动纠举。在奴隶制弹劾式司法模式下，国家权力在诉讼中的形式和作用单一，仅仅表现为刑事审判权，刑事侦查权和刑事公诉权的观念并不存在。随着人类社会的发展，国家对社会的控制能力得到提升，到了封建社会，基于加强对社会生活全面干预和控制的需要，国家高度集权的现象开始出现。封建社会盛行纠问式司法模式，该模式赋予国家追诉机关强大的追诉权，被告人的个人权利则被彻底牺牲。虽然在纠问式司法模式下国家已经承担起追究犯罪的责任，但是，追诉权国有化的同时却又造成了控审职能的集中、混淆。在纠问式司法模式中，“任何法官都是检察官，法官集侦查、控诉、审判三权于一身，在自侦自查的基础上自诉自审，导致严重的控审职能不分。被控人面对具备法官绝对权力的追诉人，束手无助。对纠问程序适用的谚语是‘控告人如果成为法官，就需要上帝作为律师’”。随着近代资产阶级革命的胜利，西方各国逐渐建立起一种以分权制约为基础的宪政制度，国家权力的结构原则由此发生了根本性变革，权力分立取代了权力集中，司法权从行政权中独立出来成为国家权力的一极。立法权、行政权和司法权被分配由不同的国家机关行使，并且相互监督和制约，以避免滥用权力，保护公民的个人权利。同时，在司法权力系统内部，刑事司法权力的配置也从集中走向分立，国家专门设立检察院承担控诉职能，而让法院专司审判之责；控诉只能由检察院提起，法院不得主动开启审判程序；法院的审判对象必须与检察院起诉指控的对象保持同一性，检察院未起诉指控的被告人和罪行，法院不得径行审理。由此实现了控诉与审判职能的分离与制衡。控审分离的诉讼架构为辩护职能的产生提供了空间，被告人的诉讼主体地位得到确认，辩护职能得以确立，以控、辩、审三大诉讼职能良性互动为基础的现代刑事诉讼结构得以塑成，而控审分离则也成为现代刑事诉讼的基本结构特征和组合原理。

审判中立，是以审判为中心诉讼制度的内在要求和基本特征。法官和法庭作为纠纷的权威解决者，必须处于控、辩、审三角结构的中心位置，在控辩两造平等对抗的基础上，审判者居于其间，踞于其上，中立听证，



消极裁判。与人类社会的进化历程相联系,社会解纷机制的发展也经历了由野蛮到文明、由简单到复杂、由粗糙到精细的不断完善的过程。在人类社会的早期,社会公共权力阙如,社会控制能力低下,个人间的纠纷往往是由双方当事人以自决或和解的方式私自加以解决。从结构上分析,作为一种社会解纷机制,自决与和解都呈现出一种“两方组合”的结构形态特征。整个解纷机制直接由纠纷的双方当事人组合而成,纠纷的解决依赖于组合双方的交互作用包括使用暴力和妥协让步。然而,和解往往难以达成,自决又容易演变为弱肉强食的恶性循环,因此,随着社会控制能力的提升,社会力量必然介入纠纷的解决过程以引导和促进纠纷的解决,从调解到仲裁,直至诉讼的出现,社会力量对纠纷解决过程的介入不断深入和常态化,并最终实现了社会解纷机制由私力救济向公力救济过渡的历史性嬗变。社会力量对纠纷解决过程的介入导致社会解纷机制发生结构性变革,本由纠纷双方当事人组合而成的“两方组合”演化为由纠纷双方和由社会力量扮演的第三方共同组合而成的“三方组合”。在内在运作机理上,这种“三方组合”对纠纷的解决依赖于第三方的中立地位与行为来引导和促成纠纷解决,可以说,这种“三方组合”机制的基本结构和机理特征就是第三方中立。“第三方中立”就是要求第三方在纠纷解决过程中与纠纷的双方当事人保持同等的距离,对双方采取不偏不倚的态度和行为。这种现象或结构的形成有其内在的深层原因。从第三方的立场来看,社会力量之所以以第三方的身份介入纠纷解决过程,其目的不是为加入一方、对抗另一方(否则这只是扩大化的自决),而是充分利用其利益无涉的超然地位来引导和促成纠纷解决。受此目的的制约,第三方在“三方组合”中的角色定位只能是在纠纷双方当事人之间恪守中立,因为第三方唯有在纠纷解决过程中保持中立,才能够分辨与纠纷相关的事实过程,并在此基础上提出相对合理的纠纷权益处置和补偿办法,以此引导和促成冲突双方解决纠纷;从纠纷双方的立场来说,基于人的自利本性,纠纷的双方当事人自然都希望第三方能偏向自己,作出于己有利的判断和处置,但是,由于双方都有同样的趋利心理,而作为纠纷双方当事人的地位和意志是完全平等的,不存在谁服从谁的问题,这一矛盾的现实性迫使双方当事人清醒地认识到:只有让第三方保持中立,平等地对待双方当事人,才是对双方均无

害处的理性决策，因此，可以说，第三方中立也是纠纷双方当事人基于趋利心理而作出的理性选择与妥协。

控辩平等、控审分离和审判中立，是控、辩、审三方科学关系的描述，既可以理解为刑事诉讼结构的基本要求，也可以认为是刑事诉讼制度运行应该遵循的内在规律。人类的司法制度历史，实质上就是通过法律制度不断地建设和完善控、辩、审三方关系的历史。我国正在进行的建立以审判为中心的诉讼制度，就是要通过清理和革除现有诉讼制度中有违司法规律的各类弊端，在控、辩、审之间搭建起科学合理的运行关系，从而使司法公正能够在该诉讼制度中顺利实现。

是为序。

目 录



序 言	001
刑事司法改革热点问题五人谈 / 谢佑平等	001
以审判为中心的诉讼制度改革对检察工作的影响研究 / 金 石	021
加快推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革 / 詹王镇	033
审判中心主义改革相关问题辨析 / 郜占川	041
检察工作应对以审判为中心的诉讼制度改革路径研究 / 刘 明	052
论如何构建以公诉为主导的审判为中心诉讼制度改革应 对机制 / 柳小惠 杜 刚	059
从流水线到三角形诉讼制度之重构——以审判为中心视角下 检察机关公诉职能的突围 / 李军虎 王云基	070
轻微刑事案件快速办理机制研究 / 焦 旭 赵麦长	079
检察机关如何应对以审判为中心的诉讼制度改革 / 陶积联	100
检察机关应对以审判为中心的诉讼制度改革研究 / 杨卫东 张永银 豆 萍 ...	105
论以审判为中心诉讼制度改革视域下的检察机关的职能 应对 / 杜世海 张永银	115
论以审判为中心诉讼制度下构建公诉为主导的刑事检察工作 模式 / 姚煜道 杜世海 豆 萍	123



浅析以审判为中心视角下检察机关刑事证据的审查 / 张永银 豆 萍	132
以审判为中心的诉讼制度改革对检察工作的影响及对策 / 杜 刚	138
论“审判中心主义”对抗“侦查中心主义”的实现路径 / 张静茹 秦冠英	147
公检法如何应对“以审判为中心”的诉讼制度改革 / 常洁琨	156
以审判为中心刑事诉讼制度改革背景下的刑事庭审中被害人诉讼 权利之保障 / 韩忠伟	167
浅议民事庭审案件事实认定制度的完善 / 马永伟	177
我国侦查程序诉讼化改革必要性之再辨析 / 王春永	185
以审判为中心背景下的刑事庭审实质化构建探析 / 王金虎	194
“以审判为中心”刑事诉讼制度改革与刑事公诉——以刑事诉讼程序分流 为视角 / 何明田	202
论新型侦诉审工作机制的构建——“以审判为中心” 为视角 / 刘发儒 王晓荣	215
检察机关如何应对以审判为中心的诉讼制度改革研究 / 蒋康志 胡建芳	221
中国特色刑事诉讼制度理想模式探索——以审判为中心的司改和国家监察 体制改革为视域 / 孙 钊	229
以审判为中心的诉讼制度对公诉工作的影响 / 马怡宏 焦玉章 赵立萍	237
贪污案件辩护意见采纳情况研究报告——基于上海市近几年的 88 份贪污案 判决书的分析 / 俞 旭	241
论以审判为中心视角下的非法证据排除规则 / 杨 娜	253
审判中心主义在我国的障碍分析 / 王政翔	261
我国刑事侦查程序的司法权控制——以审判中心主义为视角 / 张 甜	272
“以审判为中心”背景下无效辩护制度的构建 / 毛丽娜	281
“以审判为中心”下保障辩护权之进步 / 韩 雪	291
审判中心主义视角下的刑事证据制度改革 / 王 珂	301
审视与构建：审判中心主义的司法制度改革 / 张安东	310
以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实现路径 / 张 新	321
庭审实质化视角下强制证人出庭作证制度研究 / 周旭圆	330

“以审判为中心”视角下的认罪认罚从宽制度探析 / 高艺航	338
对“以审判为中心”刑事诉讼制度改革思考 / 包梁睿	347
刑事诉讼证明标准之我见 / 蒋东燚	353
认罪认罚从宽制度——“以审判为中心”语境下的分析 / 何 玮	358
“以审判为中心”视角下的刑事速裁程序 / 慕彩萍	364
浅析审判中心主义 / 樊 静	371
论“以审判为中心”庭审实质化诉讼模式的风险 / 何青洲 杨俊鹏	377
浅析以审判为中心的诉讼制度改革 / 张晓可	384
以审判为中心之证据视角解读——以福建“缪新华案”为例 / 岳 原	389
“以审判为中心”刑事诉讼改革背景下的法官队伍建设 / 乔丽荣	396

刑事司法改革热点问题五人谈

谢佑平等



[编者按]“以审判为中心的诉讼制度改革”目的在于要通过改革健全完善并严格执行科学的刑事诉讼制度，解决长期以来对法定刑事诉讼制度的曲解和异化问题，纠正背离刑事诉讼规律的错误理念和做法，回归刑事诉讼活动必须遵循的司法规律。2017年6月3日，甘肃省司法科学与区域法治发展协同创新中心·甘肃政法学院邀请谢佑平教授、洪浩教授、杨开湘教授、王永杰教授来甘肃政法学院进行学术讲座。现将讲座的主要内容集中刊发，并重点推介司法规律研究当中的规律与文本方面的内容，希望能够对这项改革的理论研究和实践推进有所裨益。

王永杰（华东政法大学律师学院副院长、博士生导师）：

我演讲的题目是审辩冲突，在实践中律师“死磕”的现象还是时有发生，而且我们也不能简单地否定其积极意义。最近山东于欢的案子我想如果不是律师通过媒体公布，这个案子可能大家还不了解。不知道你们是不是认同我的观点，律师通过舆论或者说通过现代媒体进行辩护引起公众的关注在某种意义上是一种现代科学技术和民主的胜利。当然也有很多负面的评价，还有来自体制内的声音。这种审辩冲突事件主要是说很多律师利用博客微博以及自媒体手段传播信息，发表激烈的言辞，试图在法庭之外利用网络上的舆论活跃空间来影响法官对案件的审判和司法改革的进程。我主要想讲这样三个部分：第一，举几个例子介绍一下有哪些情形；第二，进行分析；第三，着眼对策建议。

我们都知道前几年针对“死磕派”律师比较活跃的现象我们出台了一个司法解释，2013年1月最高人民法院关于刑事诉讼法的司法解释里面专门规定了一个法庭纪律：第251条规定了法院对律师职业惩戒的建议权。那么2013年就出来了第一个案子是在江苏晋江律师违反法庭纪律被司法拘留。我们再举几个



例子，比如说第一种类型是程序性辩护，和我们以往的司法准备不足产生很大的冲突。我们都知道程序性辩护是实体性辩护的新的辩护形态，特别是非法证据排除制度建立以后证据的合法性独立是否进入法律的审理程序的问题。广义而言程序性辩护的议题包括管辖、回避、延期审理等等，律师希望用对程序问题提出异议的辩护方式拖延时间或者选择对自己有利的管辖法院或者法官。但是很多律师把问题推到极致，在细节上穷追不舍。法官在这个问题上往往简单粗暴地驳回不予理睬。随之，律师往往指责法官的程序行为不合法并当庭表示异议、抗议或者不服从法庭的指挥。例如这个回避的问题就是重灾区，比如说针对合议庭法官的合议，有的律师会轮流申请，搞车轮战。有的时候回避申请被驳回以后律师意气用事，集体抗议集体退庭。有的时候律师以审判长不具备专业知识不能审理为其抗议的理由申请法官回避。这种做法就比较过分，因为它不属于法定的回避事由，法庭上法官当然依法当庭驳回，这时律师又说审判长未经院长就当庭驳回的决定是程序性违规，使法庭审理陷入疲于应付的窘境。

吉林王某的涉黑案件中的律师提出了三项程序性事件，第一个是非法证据排除，在长达5个月6次开庭中辩方申请10多次。第二个就是关键性审理，辩方当庭与公诉人取证，以没有刑讯逼供证据为由要求延期审理。第三个是关于异案处理，很多时候我们对很多案件会人为地将其分成几个案件。有些律师为了使真相能够被调查清楚，有可能会要求合并审理，在重庆李庄案件里面就涉及并案和分案的问题。由于上述申请都被驳回，李律师表示强烈不满。所以有个统计，这个案子审理期间非因正常上下班休息的原因休庭近20次，律师被训诫警告多达40次，当庭抗议几十次。还有一名律师被4名法警架出法院。这个我相信你们关注微信群可能都知道，这种死磕派律师还蛮多的。这是第一种情形。

第二种情形就是激情辩护，表现为法官与律师之间情绪性不足的矛盾。有些律师在风格上为“死磕派”，为了追寻庭审效果给法庭施加压力，从而语言很激烈、身体语言很丰富，动不动就给法庭戴上政治或者道德的帽子，引起法庭的反感。甚至经常出其不意地打断公诉方或者法庭发言。因此，为了压制所谓的激情辩护，法庭经常说禁止重复发言，禁止与本案无关的发言等，以此来限制律师辩护。如果律师再次企图强行发表意见，难免会被法警驱逐出法庭。当然这个问题律师这么做固然很过分，但粗暴地打断他们的发言，容易使矛盾出现激烈的对抗。比如在贵阳李某案中，辩护律师多次打断公诉人这种起诉，审判长宣布制止无效以后将律师带出法庭。后续开庭又有一名律师经训诫无效以

后被强行带出法庭，这个律师就认为存在程序性违法。法庭无动于衷，律师多次强行发言后认为法庭剥夺自己辩护权。因此这种情形会有一个截然相反的结果。

第三种情形是司法惩戒权的合理边界，也就是司法解释中规定扰乱司法秩序的几种情形，律师在解读时和法官存在分歧，律师往往自我判断。这个行为是合宪的、合法的、合理的，也是为自己的行为寻找一个正当性的权利基础。比如江苏晋江的这个案子辩护律师王某在辩护时用手机拍照，审判长制止并让法警收回他的手机进行处置，发现这个手机处于云录音状态可以上传网络。法院要求他留置谈话提供手机开机密码，王某自始至终拒绝提供，手机无法打开。因此，法院对他进行了司法拘留。当然这个问题我认为根据我们最近的司法解释庭审录像是可以向律师公开的。但依传统观念，我们对律师拍照、录音，甚至在庭下做记录乃至公安机关拍照都是持反感、排斥态度甚至认为是违法的。当然这个问题我们暂且不说，在当时王某就被司法拘留，可想这个问题一经炒作王某就更加被动。当然王某认为他是针对证据而不是对庭审活动进行拍照，不属于扰乱法庭秩序，进而认为即使有损法庭秩序也不是特别严重，不需要进行司法拘留。也就是说，他认为法院司法拘留太严重了。

第四种情形就是这些事件虽然说是小概率事件，但是它被无限放大后就产生很严重的负面效应。实际上我们理性地来说这个问题从数量上来说是小部分，长期以来我们有《律师法》《律师执业管理办法》等等。也就是说律师一般不愿冒这个风险去主动地冒犯、顶撞法官，他不会的。其次从数量上来讲这种案件还是很少的，律师整体来讲还是理性的，他们知道结果比过程更重要。如果不是万不得已我相信他们也不会这样做，但是这么一个理性的法官，以及带头守法懂法的律师为什么会冒风险进行非理性的抗争呢？这个问题我认为是值得我们反思的。那么这里面我想有这么几个原因。第一个就是长期的落差导致信任危机，也就是律师整体来说特别是刑事律师一直面临着艰难的职业环境，很难对公权力主体进行平等的对话和交涉。他们往往把法庭作为一个主战场，也就是说我们实践中很多改革有的时候是处于一种矛盾的状态：一方面要强化律师的辩护权，保障权力的实施；另一方面由于我们的案件很多，特别是在公诉阶段。律师包括他的家属可能认为这个落差非常大。那么，律师在夹缝中生存的这个负面的情绪就会被无限地放大，就会对于工作产生怀疑，这是第一种。第二种，法官和律师失去共同目标，导致情绪失控；法官追求的是公正前提下的效率，因为他案件很多，特别是在东部地区，他更要追求效率；而律师希望



在案件中 100%地履行对于委托人应尽的委托义务，所以双方的目标有很大的差异。那么，在法官效率的价值导向下，法官一天要开三四个庭，不希望律师搅局，希望律师在程序问题上可以简化，或者忽略，你说几句就算了。问题是辩护律师他就喜欢多说，他要为当事人提供高质量的法律服务，他的专业知识只能在庭审中表现。委托人往往因为对于审判预期相距甚远，不再相信律师，那么律师在辛勤的劳动之后，就面临着报酬无法兑现的风险，这对于律师来说会造成现实上的损失。刑事诉讼审判权原则上来说是自由裁量的，具有专业性和主动性，所以往往引起辩方对于审判员越权这样的质疑。所以呢，这个诉讼审判指挥权，一旦行使不当，一方面会导致律师的情绪化抗争；另一方面呢，反映出法官在庭审过程中的驾驭不当。比如补充调查权使用不当，部分女法官情绪化，采取纠问式针对当事人。这种纠问就感觉是审辩对抗，检审一起引起辩护律师的不满。第二个，是诉讼手段经常缺乏制约。比如要不要通知当事人到庭，要不要调取新的证据，要不要进行指纹鉴定。辩护人提出来的往往是希望法庭同意，然而法庭往往是觉得没有必要，简单的一个驳回就会让律师有挫败感。法官制止没有必要的事项时，当然是可以提高效率，但是，往往是针对辩方作出的。你针对我，为什么不针对辩护人，而且许多辩护人进行诱导性询问的时候往往是气势汹汹，我们也不敢禁止，不敢反对。或者说，我们一旦禁止、反对，我们一提出反对，法官就马上制止，明显是没有平等对待双方。这个规则不光是一个技术活。正常的处理在律师方看来也会是一个刁难，从而引起争议。

怎么样消解和控制这种冲突？一是充分利用庭前准备程序，消解一些问题。二是辩护权相对要扩张。特别是在庭前阶段，缓解审辩矛盾。三是案件全案移送要进行复归。总的来说是利大于弊的。以上是第一点，那么第二点法院应当恪守中立对等原则。这个中立呢，一个是消极的中立，一个是积极的中立。第一，积极的中立要有一个限度，不要超出必要的限度。第二，法官要注意对控方的态度，他们是一个共同体，所以法官在庭审中会自觉或不自觉地倾向于控方。第三，要认识到律师也是法律共同体中的一员。律师的话，片面但深刻。律师的水平有高有低，要充分理解。不能轻易否定律师的价值。第三点，要规范运用诉讼指挥权，避免合理怀疑。一是以主持询问为主。避免产生合理的怀疑。在答复的时候进行梳理，增强说理力。二是合理利用庭审规则。合理休庭，对问题进行冷静处理。三是妥善处理扰乱法庭秩序的各种情形。保持一个尺度