

刑事庭审实质化改革

理论、实践、创新

熊焱 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑事庭审实质化改革 理论、实践、创新

主编

熊焱

副主编

张斌
袁彩君



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事庭审实质化改革:理论、实践、创新 / 熊焱主
编. -- 北京:法律出版社,2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1604 - 2

I. ①刑… II. ①熊… III. ①刑事诉讼—审判—研究
—中国 IV. ①D925.284

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 269741 号

刑事庭审实质化改革:理论、实践、创新
XINGSHI TINGSHEN SHIZHIHUA GAIGE:
LILUN, SHIJIAN, CHUANGXIN

熊 焱 主 编

策划编辑 似 玉
责任编辑 似 玉
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 张建伟

编辑统筹 法研工作室
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 22.5
字数 400 千
版本 2017 年 11 月第 1 版
印次 2017 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www. lawpress. com. cn

投稿邮箱/info@ lawpress. com. cn

举报维权邮箱/jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1604 - 2

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

撰稿人名单

(以姓名拼音首字母先后排序)

白 晟	陈爱华	陈进科	陈 成	但崇军
高 峰	何建良	李 乐	雷云霞	马建威
马鹏飞	任佰安	任 梦	舒泽平	谭 勇
魏庆锋	夏 卫	徐翻翻	袁 志	张 斌
周 琳				

序 一

党的十八届四中全会决定明确提出,“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。实现刑事庭审实质化是建立以审判为中心的刑事诉讼制度改革的关键环节。四川成都两级法院在全国率先试点刑事庭审实质化改革,形成了“以繁简分流、轻刑快处为前提,以庭前准备、证人出庭、非法证据排除、庭审充分举证质证、当庭认证判决为重点”的刑事庭审实质化运行模式并在全省推开,成都法院刑事庭审实质化改革试点的经验做法得到中央政法委、最高人民法院等领导的充分肯定。

为进一步总结推动刑事庭审实质化改革工作,四川省高级人民法院组织专家学者和司法实务工作者,以四川法院试点为样本,对以审判为中心的诉讼制度改革的理论和实践问题进行深入研究,全面展示了四川省刑事庭审实质化改革的思考和成果,希望能够为各地深入推进刑事庭审实质化改革提供借鉴,为立法、司法解释及司法政策提供实践样本。

是为序。

四川省高级人民法院院长 王海萍

2017年7月

序 二

庭审的功能和意义上什么,我在多年前的文著中将其概括为三个方面:一是事实查验功能,即通过事实调查与证据核验,确定案件事实真相。二是法理解明(释明)功能,通过贯彻辩论原则,发现适当的案件法理并由此选择适用的法律。三是冲突处置及正当化功能,在刑事案件中,就是确定个案中国家刑罚权是否存在及其实现方式,同时通过带有仪式化特征的庭审程序,体现“法律人格贬黜”(即确定为罪犯)过程的正当性。

然而,令人遗憾的是,中国刑事庭审的实质性功能欠缺,形式重于内容的情况长期存在。不谈改革开放之前的“先定后审”,甚至“有判无审”(在某些运动中),即使1979年制定并在次年实施我国第一部《刑事诉讼法》之后,庭前(或庭后)实体审,庭审走过场的问题,仍然是刑事审判之常态。而且问题的严重性在于,虽然多年来学界及实务界均强调克服庭审虚化,批评声不绝于耳,实务上却依然故我。

检讨缘由,大致可以概括为司法及政治制度与技术制度两个方面。前者,即“配合、制约”原则所体现的平权性及侦查、公诉与审判的配合性,检察监督功能对审判作用,以及政治性的领导、协调机制对个案处置的影响等,笔者曾有专文分析,此处不赘。所谓技术制度,主要指中国刑事诉讼中的案卷制度,即案卷的形成、移送和使用的制度。由于案卷成为公诉、审判乃至辩护的基础,甚至成为几乎全部案件信息的来源,庭审只是案卷展开的过程。而庭审的时空是有限的,对案卷作全面、仔细地研读,以便最充分地发掘和利用案卷信息,也许于办公室内更为适合,因此,以案卷为中心,势必形成庭下“默读审判”模式,庭审虚化也就不可避免。

案卷中心、庭审虚化所必然形成的制度效应是“侦查中心主义”,因为案卷是侦查机关制作形成的,案卷中心且庭审虚化,法院就可能沦为替侦查行为背书的工具。只有庭审实质化,才能有效发挥审判对案件事实和法律适用的把关作用,才能实现诉讼制度“以审判为中心”,从而为个案中的司法公正,创造必要的制度前提。

四川省高级人民法院课题组进行的“公诉案件庭审功能实证研究”,是在“以审判为中心的诉讼制度改革”的背景下,为实现庭审实质化所做出的理论探索。既符合中央改革要求,又因应提高办案质量,实现司法公正的现实需要,具有重要的

选题意义。本书各章的作者大都是有丰富实务经验及一定理论功底法官、检察官和刑辩律师，他们熟悉审判实践，了解存在的问题，奠定了本研究的实践基础。课题组抓住影响庭审功能的问题和因素，分析了庭审中主要的程序环节和诉讼功能，对庭前准备、人证出庭作证及言词证据调查、非法证据排除、庭审控诉与辩护，以及庭审认定等问题，作了认真研究，在实证研究的基础上，提出了有意义的分析意见。课题成果按理论、实践和创新三部分进行编排，重点展示了四川法院系统在推进刑事庭审实质化过程中所做的理论准备、制度完善与实践探索，力求在地方刑事法治层面形成可推广、可复制的可操作性成果。课题研究还注意抓住重点和关键问题展开分析，如对争议案件的关键证人出庭作证和实施严格的非法证据排除规则，以及检察院控诉职能和辩护人辩护职能的有效发挥等。本课题注意采用多元视角，从审判、检察、辩护等不同角度研究庭审实质化与有效性，强调不同诉讼功能合理与有效的发挥，避免此项工作成为审判方面的“独角戏”。

由于此项研究多由实务工作者进行，且注重于本院的改革经验的总结，研究的视野还有一定局限，写作方法上也有一些值得斟酌之处。随着“五部委”（最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部）关于在刑事诉讼中严格排除非法证据的意见出台，如何贯彻这一文件，是刑事司法面临的重要任务，也是理论研究的现实课题。因此希望研究者们能够与时俱进，改进研究方法，提供新的成果，为我国刑事司法制度改革完善做出更大贡献。

四川大学 龙宗智

2017年7月

目 录

理 论 篇

第一章 公诉案件庭审功能问题概述·····	3
第二章 公诉案件庭审功能发挥的基本原理·····	8
第三章 我国刑事庭审制度的历史沿革·····	25

实 践 篇

第四章 庭前准备·····	37
第一节 庭前准备概述·····	37
第二节 庭前准备的现状和问题·····	39
第三节 对策与建议·····	43
第五章 庭审调查·····	47
第一节 庭审调查的现状·····	47
第二节 庭审举证·····	54
第三节 证人、鉴定人出庭作证制度·····	61
第四节 庭审质证·····	82
第五节 非法证据排除规则·····	88
第六章 庭审辩论·····	113
第一节 辩护功能发挥·····	113
第二节 控诉功能发挥·····	132
第三节 庭审驾驭功能发挥·····	139

第七章 庭审裁判	158
第一节 庭审裁判概述.....	158
第二节 庭审裁判中的问题研究.....	167
第三节 裁判文书制作.....	177
第四节 刑事宣判程序.....	192

创 新 篇

第八章 庭审功能总体规划	203
第一节 制度创新概述.....	203
第二节 刑事庭审实质化改革试点指导意见.....	205
第三节 刑事庭审实质化改革试点工作指导意见解读.....	209
第九章 庭前准备规则	216
第一节 庭前会议制度意见.....	216
第二节 庭前会议制度意见解读.....	219
第十章 庭审工作规则	225
第一节 刑事一审普通程序公诉案件庭审规范.....	225
第二节 刑事一审普通程序公诉案件庭审操作指引.....	231
第三节 刑事一审普通程序公诉案件庭审规范及操作指引解读.....	241
第四节 常见犯罪量刑指导意见实施细则.....	247
第五节 常见犯罪量刑指导意见实施细则解读.....	279
第六节 规范刑事案件公开宣判工作意见.....	286
第七节 规范刑事案件公开宣判工作意见解读.....	288
第十一章 庭审证据审查认定规则	292
第一节 防范刑事冤假错案实施意见.....	292
第二节 防范刑事冤假错案实施意见解读.....	294
第三节 非法证据排除工作会议纪要.....	301
第四节 非法证据排除工作会议纪要解读.....	304
第五节 关键证人、鉴定人出庭作证规定.....	312
第六节 关键证人、鉴定人出庭作证规定解读.....	316
第七节 多媒体示证纪要.....	330
第八节 多媒体示证纪要解读.....	331

第十二章 庭审繁简分流规则·····	336
第一节 快速办理轻微刑事案件制度规定·····	336
第二节 快速办理轻微刑事案件规定解读·····	339
后 记·····	346

理 论 篇

第一章 公诉案件庭审功能问题概述

一、刑事庭审功能发挥的应然与实然

公诉案件庭审功能的应然定位和实际发挥,自《刑事诉讼法》1996年修改、2012年再修改到现在十八届四中全会公布《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》要求进行“以审判为中心的诉讼制度改革”,已经过去整整20年,这一直是学界与实务关注的重要问题。

(一)学界的基本态度

庭审应当在公诉案件办理过程中发挥实质性作用(即庭审实质化),主要有实体与程序两方面含义。实体方面,指合议庭应当通过开庭查明公诉案件的重大问题和争议问题。重大问题指对被告人定罪量刑有重要意义的问题,争议问题指双方当事人就某一要件事实产生较大分歧、需要在庭审中重点调查和详细调查的问题。程序方面,指合议庭应当通过开庭保障被告人的程序参与权,通过中立而公正的审判,合理评价被告人及其辩护人对程序问题(尤其是审前侦查程序和审查起诉程序)的非难,以此吸收辩护方的不满。这两方面的含义是庭审实质化工具理性和程序理性的应然体现。

学界认为庭审实质化是理所当然的事情。无论是大陆法系国家所说的直接言词原则,还是英美法系国家所说的保障被告人对其不利证据的质证权利(即“正当程序法理”),实际上都是要求庭审本身不走过场,法官应当在“庭上”而不是“庭前”或者“庭后”认定案件事实,形成内心确信,解决被告人的刑事责任。这种在“庭上”而非在“庭前”和“庭后”形成心证的要求,在学界看来是庭审实质化最为重要的体现,因此证人不到庭、书面证言使用不受限制、审前逮捕“绑架”审判、非法证据调查警察不出庭、诉讼程序的“流水线”“案卷化”和“侦查中心”等做法,均被认为与直接言词原则要求和“正当程序法理”相悖,不符合庭审实质化要求,应当在立法层面进行制度完善甚至修改,在操作层面注意避免和纠正。一些激进的理论甚至认为我国检察机关法律监督的法律定位都值得研究,应当按照“公正程序”的“平等武装”原则之要求,“拉平”检察机关与辩护人的诉讼地位,检察机关应当是单纯的公诉机关而非法律监督机关。

（二）实务部门的现实考虑及主要原因

对庭审实质化改革，实务部门不似学界那样有过于理想化的设计蓝图，更多的是现实考虑或者疑虑，表现在两个方面。

一是开庭带来的案件压力和“案多人少”问题。如果按照直言词原则要求在每一个存在证人、鉴定人或者警察证人的公诉案件都做到实质化，把这些人员通知到法庭出庭作证，暂且不说法院有没有这样的强制能力和保障条件（刑事诉讼法对鉴定人强制出庭作证问题没有规定），即使能够要求他们出庭作证，案件的庭审调查也极其耗时费力，会极大地增加办案工作量。如果每一个案件都需要详细开庭调查争点事实而没有分程序，案多人少、入不敷出的矛盾将会十分突出，这是办案部门难以承受的。

二是在现有的法律框架下，庭审实质化的内容具有弹性。《刑事诉讼法》并没有要求案件事实的心证形成时点必须在庭审调查环节，也没有要求承办法官不能看卷，如同英美事实审判者那样在开庭前对案件事实一无所知，更没有要求合议庭调查证据要“毕其功于一役”，仅仅在庭上这个战场来完成。

实务中，办理公诉案件在我国有审理方式与处理方式之分，审理方式针对控辩双方的外部程序，处理方式是针对案件流转的内部程序。从审理方式来看，合议庭通过庭前阅卷形成初步意见、通过开庭确认和变更初步意见、通过庭后合议形成判决意见，这种“阅卷—开庭”的案件审理方式，可以说是我国刑事司法因应《刑事诉讼法》规定、经过长期实践探索形成的审判习惯，它并没有违反2012年《刑事诉讼法》的规定。从处理方式来看，“合议庭承办人听案、会同庭上领导议案、报请分管领导定案、审委会决定疑案”这种带有行政色彩的案件流转方式，是与“阅卷—开庭”案件审理方式相辅相成的产物。因此，公诉案件的审理方式与处理方式，如同一个硬币的两面，紧密联系，不可分离。

这就意味着如果仅对庭审实质化做狭义理解，即要求只能在法庭调查中形成内心确信，那么对合议庭而言庭审实质化是“超法”要求。原因有三：一是《刑事诉讼法》没有相应规定；二是审理方式允许看卷，合议庭有可能在“庭前”就形成对全案的初步心证，“庭上”只是确认和做技术性修正；更为重要的是第三方面——处理方式来案件责任划定的不明晰。

需要注意，庭审实质化是对案件审理方式而非处理方式的基本要求，办案终身负责制与案权分离之间的矛盾，将会因为庭审实质化要求而变得更加突出。一些案件承办法官为什么会对庭审实质化改革具有顾虑，主要原因也在于此。当然，司法责任制改革后，案权分离的矛盾有望得到解决。

（三）分程序与配套改革的重要性

实务部门必须顾及类案的效率，考虑司法资源在所管辖刑事案件中的分配。这其中，分程序与配套改革是与庭审实质化同样重要的改革举措。

分流程要解决庭审实质化的审判资源分配问题。一些法院改革试点中提出的“难案精审、简案快审”，或者将主要办案力量（有些地方2/3，有些地方3/4）用于办理疑难案件，少部分用于办理轻刑案件，讲的都是同一个意思，即必须对实质化庭审的案件设定门槛，划出明确范围，以此解决案多人少的矛盾，减轻案件堆积压力。同时，改革现有轻缓案件的审理程序，将速裁程序、简易程序、被告人认罪认罚从宽和刑事和解等制度性规定统合起来，有效分流公诉案件的审理途径。

配套改革要解决庭审实质化带来的办案责任划定问题。分类管理、员额制、省人财物统管等诸多改革举措，可以看作办案责任划定的前提条件或者保障条件，明确主要办案力量的专业化、精英化，明确对他们的保障措施，而办案责任制的完善是要解除一线法官的办案顾虑，通过适当下放案权改革合议庭制度，激发和调动一线办案活力。司法去行政化改革的努力目标也在于此，要让办案的一线法官有与此配套的定案权，做到办案权责的真正统一与协调。

二、庭审实质化改革的逻辑与策略

进行庭审实质化改革，应当将底线思维、技术理性和操作策略三者有效地统一起来。

（一）庭审实质化改革的底线思维

底线思维是指法院自身应当对“以审判为中心的诉讼制度改革”的性质、对“能改不能改、可改可不改”的问题，具有清醒的判断和认识。

“以审判为中心的诉讼制度改革”的表达有两个关键术语，一是“以审判为中心”，这是针对“侦查中心”而言，即审前的侦查活动、审查起诉活动必须面向审判，应当明确审前收集的证据和事实存在不被庭审认可的可能性，以此建立法院的审判权威；二是“改革”，它表明“改良主义”的法律完善思路，对于建立法院的审判权威无效，必须要有顶层设计、要有中央政策的强力支持，才有可能实质性改变“侦查中心”，真正建立“审判中心”的诉讼格局。

如果说学界批评的“三机关互相配合制约”原则没有真正确立，只有“配合”而没有“制约”（或者说“配合远远大于制约”）具有合理性，个中原因主要在于法院对公安机关和检察机关的制度性制约能力不足。法院对于侦查机关的侦查行为，既没有事前的司法令状也没有事后的司法审查，对于检察机关的起诉行为，既不能限制他们的检察长列席审委会也不能对“带病起诉”的案件轻易宣告无罪。法院缺乏对侦查、起诉的有效制约，“做饭、端饭、吃饭”的说法，即法院对公安检察缺乏足够制约能力的形象表达。

寄希望通过庭审实质化改革，建立司法令状制度和司法审查制度并不现实。但是对“以审判中心诉讼制度”改革的必要性、可操作性持怀疑态度，同样是不正确的认识，因此需要仔细研究和权衡“能改不能改、可改可不改”的具体问题。

（二）庭审实质化改革的技术理性

技术理性有助于辩明“能改不能改、可改可不改”的问题。就法院而言，特别需要引起重视的是，庭审实质化要求审理方式要与过去具有实质性差别，审理方式要做根本性转变，这就需要正确处理合议庭庭前阅卷与庭上听审的关系。（1）要求法官庭前不阅卷而听审，是激进的做法，这不可能做到，也没有法律依据和必要性；（2）要求法官完全依赖案卷而仅通过听审确认事前预判，是保守的做法和过去的套路，是这次庭审实质化改革必须加以治理的重要内容；（3）阅卷的功能应当有所限制，做到与听审的有机统一。对此问题的把握，应当着重处理好与庭前会议、庭审之间的关系。

首先是与庭前会议的关系。阅卷与庭前会议，对庭审而言都具有准备功能，但是两者的准备具有不同的作用。阅卷为庭审所作的准备更为基础、更为全面。更为基础指阅卷在所有公诉案件审理中都是必经环节和必要步骤。更为全面指阅卷关注的是与被告人定罪量刑有关的所有问题，包括事实证据问题、实体问题和程序问题。而庭前会议是在法院确定存在开庭必要性以后，为了保证庭审的效率和有序，召集案涉当事人和有关人员有针对性地解决程序问题的三方会议。简单地讲，阅卷每一起案件中都有，而庭前会议却不一定。

其次是与庭审的关系。阅卷对庭审最重要的准备功能，体现在法院筛选关键证人出庭和明确双方当事人的争议焦点。前者为了让庭审发挥实质功能，审判更加公正，后者为了让庭审具有针对性，审判更富效率。庭审实质化要求法院断案应当更加注重庭审过程中的证人证言和鉴定意见，对于这类亲历性证词的调查方法、技术和规则的研究确立，是今后理论与实务面临的重要课题和问题。法官的庭审驾驭能力、公诉人庭审发问能力都亟待实训和提高。同样重要的技术问题是警察出庭，《刑事诉讼法》第57条规定的“法院通知侦查人员出庭说明情况”和第187条第2、3款规定警察作为目击证人和鉴定人出庭的情形，需要仔细斟酌，明确立法要旨和操作要点，以此作为非法证据调查和建立法院权威的突破口。

（三）庭审实质化改革的操作策略

法院进行庭审实质化改革，在操作策略上要讲究依法和灵活。依法是指不能突破法律现有框架与制度性规定，不能够以改革创新的名义突破《刑事诉讼法》的制度规定。例如，非法证据调查的庭审启动条件和调查方法，应当严格按照《刑事诉讼法》的规定进行。《刑事诉讼法》规定的非法证据实际上是“酷刑”标准，不针对一般违反取证程序的证据或者证据来源真实性具有疑问的瑕疵证据，超期羁押所获证据或者没有经过犯罪嫌疑人核对签名捺手印，在取证程序上的确违法，但它们不是需要法庭专门通过启动非法证据调查程序来解决合法性问题的那种类型。同样，通知侦查人员和有关人员出庭说明情况，也只能在启动非法证据调查程序以后来进行，一般证据合法性问题的调查要求侦查人员和有关人员出庭，《刑事诉讼

法》没有规定,那种不问源由、对所有刑事案件一律要求警察出庭作证的做法,显然突破了《刑事诉讼法》的规定。更为重要的,“排非”程序中侦查人员和相关人员按照法律规定只是“出庭说明情况”,他们是否有义务回答双方当事人的发问,法律也没有规定,法理上的解释不能够替代法律的规定。在这些涉及《刑事诉讼法》基本法律规定的问题上,一定要依法进行,慎重进行。

灵活策略有助于法院自身推动庭审实质化改革。例如,“以审判为中心”为什么要理解为“庭审中心”而不是“法院中心”,除了目前法院缺乏对前端的有效控制的原因外,还有改革策略方面的考虑,要充分调动公安机关、检察机关和辩护律师参与庭审实质化改革的积极性,明确他们不仅在审前阶段具有不可替代的作用,而且在庭审阶段是重要的程序参与主体。如果他们无动于衷,开庭所需要的程序与实体效果就无法达成。但我们都清楚,庭审阶段认定犯罪事实、确定被告人的刑事责任只能由法院而不是公安机关和检察机关来主导,“以审判为中心”的基本含义就是庭审实质化改革意欲达到的重要目标。如果法院都不能够主导庭审,似乎不能称为庭审实质化改革。