

法官智库丛书

A Series of Judicial Wisdom

2

Control of Court Hearings

驾驭庭审

(第2版)



主 编：沈志先
副主编：汤黎明
郑天衣



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

014033287

D925.04
105-2

法官智库丛书 

A Series of Judicial Wisdom

Control of Court Hearings

驾驭庭审

(第2版)

主 编：沈志先
副主编：汤黎明
郑天衣



D925.04
105-2



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北航

C1721480

图书在版编目(CIP)数据

驾驭庭审 / 沈志先主编. —2 版. —北京: 法律出版社, 2014. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6011 - 8

I. ①驾… II. ①沈… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 026267 号

驾驭庭审(第2版)

主编 沈志先

编辑统筹 大众出版分社

策划编辑 韦钦平

责任编辑 韦钦平 朱海波

装帧设计 乔智炜 贾丹丹

© 法律出版社·中国

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 三河市龙大印装有限公司

责任印制 沙磊

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 23.75

字数 419 千

版本 2014 年 4 月第 2 版

印次 2014 年 4 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6011 - 8

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《法官智库丛书》编委会

主 任：应 勇

副主任：沈志先

委 员：潘福仁 张海棠 郑肇芳 王信芳 应新龙
孙建国 盛勇强 陈立斌 王国庆 黄祥青
汤黎明 邹碧华 陈全国

序

古往今来,公正是人类的永恒追求和司法的永恒主题。依法独立公正行使审判权,维护人民群众的合法权益,维护我国宪法和法律的尊严和权威,为推进依法治国基本方略、建设社会主义法治国家而努力,是新时期人民法院的神圣职责。随着我国经济社会的转型和利益格局的调整,社会矛盾纠纷呈现出主体多元、数量多发、诉求多样的发展态势,越来越多的权利义务关系和矛盾纠纷以案件的形式进入司法领域,社会对司法的需求及对公正的期待日益增强。

司法公正应该是程序公正、实体公正、形象公正的有机统一,政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。我们既要注重司法的实践性,即通过对每一个具体的案件明是非、断责任、解纠纷,来实现司法的基本功能;还要注重司法的思辨性,即立足审判实践,加强理性思考,使每一个司法个案的解决,既符合政治方向又符合法律规定,既体现法律精神又体现社情民意。这就要求新时期的人民法官应当是具备社会主义法治理念、娴熟的司法能力和精湛的法律素养,能够不断适应司法新形势,解决司法新问题,善于思考、善于总结、充满睿智的群体。

早在2004年,上海法院就曾编写了《法官素养与能力培训读本》,作为全市三级法院法官集中系统轮训的教材,该书为提高上海法官的司法能力、规范司法行为发挥了重要作用。今天,新的形势和任务需要人民法院在实现司法公正、构建和谐社会方面,有新的思考和新的作为。上海市高级人民法院在借鉴《法官素养与能力培训读本》编写经验的基础上,组织编纂《法官智库丛书》,其编纂出版的过程,是法官智慧集聚和传承的过程,是法官的法学素养、司法技能与司法经验自我总结提高的过程,也是法官的知识储备自我更新的过程。“丛书”的出版将有利于法官群体互相学习、互相借鉴、共同提高,以造就一支适应时代发展要求的法官队伍。

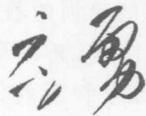
《法官智库丛书》这一名称,标志着这是一套实践型开放性的学术著作。所谓实践型,是指该“丛书”由上海三级法院审判经验较为丰富的资深法官编写,选择驾驭庭审、诉讼调解、法律适用、证据规则、自由裁量、知产审判、文书制作等系列性的实践主题进行总结,凸显了立足法官审判需求,回应维护社会公平正义、构建社会主义和谐社会发展要求的实践特色。所谓开放性,是指该“丛书”坚持司法观点

的与时俱进以及主题内容的与日俱增,首批出版的这七本书,只是阶段性成果,随着司法实践的不断深入,“丛书”的内容将不断扩充,它将长期编纂下去。所谓学术性,则是指“丛书”素材虽多取自于上海法院审判之实践,研究视野却不囿于上海之一域;目标虽着眼于服务司法实践之需求,研究内容却不局限于实证之分析,而具有一定的法学理论深度和理论研究成果价值。

《法官智库丛书》的出版也为人民法院加强民意沟通、开展学术交流提供了新的渠道。“丛书”的特色之一就是由法官编写,写法官的工作,把法官的思维方式、审判心路历程、法官对应用法学的研究,通过“丛书”向社会公开,为法律工作者、法律院校师生、人民调解员等提供了解法官思维的路径、研究法学课题的素材、解决法律争议的方法、评判法律问题的尺度。“丛书”的出版还能让社会公众看到法官是如何依法明断、定纷止争,知晓裁判背后的法律原理和法律精神。这既为提高公民的法治意识提供了帮助,也有助于保障公民对司法工作的知情权、参与权、表达权和监督权,从而实现人民法院在民意沟通质量和效果上的进一步提升。

“丛书”的编纂出版凝聚着上海三级法院法官的心血,我衷心期待上海法院有更多的法官,在繁忙的断案之余,润泽笔墨,利用该“丛书”的平台,积极奉献自己的司法智慧,为把人民法院建设成为最讲理、最文明、最公正的司法场所而共同努力。

上海市高级人民法院院长、大法官



二〇〇九年十月十六日

前 言

庭审是人民法院审判活动的核心环节。随着司法体制改革和审判方式改革的深入,庭审的地位日益突出,作用日益显现。司法实践业已证明,庭审的质量和效果不仅会影响审理的案件本身能否得到公正高效的处理,还会影响社会公众对法官的司法能力、人民法院的执法水平以及公正高效权威的社会主义司法制度的信心和认同。所以,提高法官(庭审进程的主导者和庭审结论的裁断者)的庭审驾驭能力就成为一项刻不容缓的重要任务。

驾驭庭审对法官而言,既是一项必须具备的司法能力,也是一门需要总结提炼的艺术,如何以尽可能简短的篇幅和精练的语言将驾驭庭审的要点和经验与广大法官和其他读者交流,是本书的使命所在。按照由一般到特殊、由整体到局部的逻辑顺序,本书首先叙述了庭审的阶段、作用、要素、原则以及法官在总体上应把握的庭审驾驭能力,介绍了不同国家的庭审模式,分析了我国庭审方式的发展变化,目的在于通过这些内容的导入使读者能对庭审活动形成总体的印象。随后,本书按照刑事、民事和行政不同的诉讼类型,介绍了各自庭审的驾驭要点。这些部分的内容是本书的重点所在,它们的特色在于:首先,一方面,按照庭审各个阶段的先后顺序进行论述;另一方面,对于实践中大量存在的简易程序和特定类型案件的庭审则另辟章节详述,便于读者检索和参考,力求系统性与实践性的统一。其次,有机融合了上海各级法院近年来在实践调研基础上总结的庭审技能经验和对庭审程序性事项的具体处置方法,力求规范性和可操作性的统一。最后,对一些庭审中的疑难或者前沿问题,依据法理和实践经验进行了研究,为进一步解决这些问题提供了新的思考路径和切入视角,力求实务性和前瞻性的统一。通过本书的介绍和论述,读者将会意识到,法官对庭审活动的驾驭绝不是简单机械地按照诉讼法和其他法律的规定按部就班的过程,而是充分发挥主观能动性,不断发现问题,并在法律的指引下不断解决问题、实现公正的过程。正是在这一过程中,法官才将文本的法律演绎成现实的法治秩序和和谐的社会秩序。

为了更为全面、客观、详尽地介绍分析法官驾驭庭审的技能内容,本书的编写人员付出了大量的心血和辛勤的劳动,但由于时间和能力所限,其中的疏误在所难免,由衷希望各位读者不吝赐教。

编 者

二〇一〇年一月

目 录

第一编 导 论

第一章 概述 / 3

第一节 庭审的阶段和作用 / 3

一、庭审的阶段 / 3

二、庭审的作用 / 5

第二节 庭审活动的构成要素 / 6

一、主体要素 / 7

二、客体要素 / 9

三、时空要素 / 11

四、方式要素 / 12

第三节 庭审活动的基本原则 / 13

一、法官中立 / 13

二、审判公开 / 14

三、直接言词 / 16

四、集中审理 / 18

第四节 法官驾驭庭审的能力 / 19

一、庭审驾驭能力的特征 / 19

二、庭审驾驭能力的要素 / 21

三、庭审驾驭能力的知识构成 / 22

第二章 国外庭审模式述评 / 24

第一节 国外庭审模式的理论基础 / 24

一、哲学基础 / 24

二、法律传统 / 25

三、诉讼价值观 / 26

第二节 国外刑事庭审模式述评 / 27

- 一、庭前准备活动的区别 / 27
- 二、庭审程序中法官主导性的区别 / 28
- 三、案件事实查明和证据调查方式的区别 / 28
- 四、法院审判范围的区别 / 29
- 五、陪审模式的区别 / 29

第三节 国外民事庭审模式述评 / 30

- 一、庭前准备程序的区别 / 31
- 二、取证制度的区别 / 33
- 三、对抗制与审问制的区别 / 36
- 四、集中审理主义与间断审理主义的区别 / 37
- 五、陪审制与参审制的区别 / 39
- 六、当事人与律师作用的比较分析 / 40
- 七、国外民事庭审模式的利弊分析 / 41
- 八、国外民事庭审模式的综合考察 / 42

第四节 国外行政庭审模式述评 / 43

- 一、国外行政庭审模式介绍 / 43
- 二、国外行政诉讼和解 / 44

第三章 我国庭审方式的发展 / 46

第一节 我国庭审方式的历史回顾 / 46

- 一、古代中国的审判制度与庭审方式 / 46
- 二、传统审判制度与庭审方式的近代化转变 / 48
- 三、人民审判制度与“马锡五审判方式” / 50
- 四、新中国成立后审判制度与庭审制度的曲折演变 / 51

第二节 我国审判方式改革与庭审方式变化 / 54

- 一、20世纪80年代以来民事审判方式改革与庭审方式变化 / 54
- 二、1996年刑事诉讼法修改后刑事庭审方式变化 / 57
- 三、行政审判制度的确立与行政庭审探索 / 59

第三节 庭审方式改革的进一步探索 / 59

- 一、近年来庭审方式的新探索 / 59
- 二、现行庭审方式的进一步完善 / 61

第二编 刑事案件庭审的驾驭

第一章 庭前准备阶段 / 67

第一节 庭前准备阶段的基本内容 / 67

一、庭前程序性审查 / 68

二、庭前程序性准备工作 / 69

第二节 庭前准备阶段的能力要求 / 72

一、阅卷归纳能力 / 72

二、制作庭审提纲能力 / 73

三、筹划安排能力 / 74

四、预测变化能力 / 75

第三节 庭前准备阶段的制度完善和若干情形分析 / 75

一、关于庭前证据开示制度的构建 / 75

二、刑事和解的探索与审前准备要点 / 80

三、重大、敏感案件的庭前准备工作 / 82

第二章 开庭审理阶段 / 84

第一节 开庭审理阶段的基本程序性规范要求 / 84

一、开庭宣告 / 84

二、核对被告人的身份情况和告知诉讼权利 / 84

三、法庭调查 / 85

四、法庭辩论 / 85

五、被告人作最后陈述 / 86

六、评议宣判 / 86

七、应当注意的几个问题 / 87

第二节 开庭审理阶段的能力要求 / 88

一、驾驭指挥能力 / 88

二、应变控制能力 / 90

三、归纳概括和综合分析能力 / 92

四、法庭辩论的指挥能力 / 92

五、语言表达能力 / 94

六、评议裁判能力 / 95

第三节 开庭审理阶段的若干问题 / 95

- 一、法官诉讼指挥权的行使 / 95
- 二、证人出庭作证问题 / 97
- 三、合议庭补充调查权的行使 / 99
- 第三章 证据审查阶段 / 102**
 - 第一节 举证、质证、认证的基本规则和要求 / 102**
 - 一、举证规则 / 102
 - 二、质证规则 / 103
 - 三、认证规则 / 105
 - 四、举证、质证和认证应注意的问题 / 106
 - 第二节 证据审查的具体能力要求 / 109**
 - 一、确立原始证据的至上地位 / 109
 - 二、查明现场勘查笔录记载的原始证据 / 110
 - 三、把握证据之间的因果关系 / 110
 - 四、查明现场获取的罪证的固定过程 / 110
 - 五、注重间接证据的审查 / 111
 - 六、审查鉴定结论 / 111
 - 七、严格审查案发经过 / 112
 - 八、慎待口供证据 / 112
 - 第三节 几种特殊情形的证据审查方法 / 112**
 - 一、“一对一”证据的审查与运用 / 113
 - 二、翻供的审查判断 / 114
 - 第四节 证据审查的若干问题 / 115**
 - 一、交叉询问的运用及相关配套规则 / 115
 - 二、刑事诉讼证明标准的理解把握 / 116
 - 三、适用推定证明案件事实 / 119
 - 四、几种证据规则的适用 / 120
- 第四章 刑事诉讼简易程序的庭审驾驭 / 125**
 - 第一节 刑事诉讼简易程序的基本内容 / 125**
 - 一、刑事诉讼简易程序的基本特点 / 125
 - 二、适用刑事诉讼简易程序的条件范围 / 125
 - 三、不能适用刑事诉讼简易程序的案件 / 126
 - 四、刑事诉讼简易程序的提起程序 / 126
 - 五、刑事诉讼简易程序庭审的基本内容 / 126

第二节 刑事诉讼简易程序的庭审驾驭 / 127

- 一、刑事诉讼简易程序的审理原则 / 127
- 二、刑事诉讼简易程序庭审中若干具体问题的处理 / 128
- 三、刑事诉讼简易程序适用中需要注意的几个问题 / 129

第五章 刑事普通程序简化审的庭审驾驭 / 131

第一节 刑事普通程序简化审的基本内容 / 131

- 一、刑事普通程序简化审的适用条件和范围 / 131
- 二、刑事普通程序简化审的发动程序 / 131
- 三、刑事普通程序简化审的简化内容 / 132
- 四、不能被简化的环节 / 132
- 五、刑事普通程序简化审的转化和条件 / 132
- 六、适用刑事普通程序简化审的配套原则 / 133
- 七、适用刑事普通程序简化审应注意的问题 / 133

第二节 刑事普通程序简化审的庭审驾驭 / 134

- 一、刑事普通程序简化审的庭前准备工作 / 134
- 二、刑事普通程序简化审的庭审程序 / 135
- 三、刑事普通程序简化审的庭审要领 / 135
- 四、需要探讨的几个问题 / 136

第六章 特定类型案件的庭审驾驭 / 138

第一节 刑事附带民事诉讼案件的庭审 / 138

- 一、庭前准备 / 138
- 二、刑事公诉附带民事诉讼的庭审 / 139
- 三、刑事附带民事诉讼的调解 / 141
- 四、审理附带民事诉讼的能力要求 / 142

第二节 自诉案件的庭审 / 143

- 一、刑事自诉案件的提起和审查 / 143
- 二、刑事自诉案件的庭审 / 144

第三节 共同犯罪案件的庭审 / 145

- 一、常见多人不同组合的多次共同犯罪案件 / 145
- 二、被害人死亡的共同故意犯罪案件 / 146

第四节 未成年人刑事案件的庭审 / 147

- 一、庭前准备工作 / 148
- 二、寓教于审的庭审方式 / 150

第五节 与被告人沟通困难案件的庭审 / 151

- 一、聋哑人犯罪案件的庭审 / 151
- 二、少数民族人员犯罪案件的庭审 / 152
- 三、限制行为能力人犯罪案件的庭审 / 153

第六节 涉外、涉港澳台刑事案件的庭审 / 153

- 一、涉外刑事案件的庭审 / 153
- 二、涉港澳台刑事案件的庭审 / 157

第三编 民事案件庭审的驾驭

第一章 庭前准备阶段与审前程序 / 161

第一节 审前程序的概念、功能及定位 / 161

- 一、审前程序的概念及功能 / 161
- 二、国外审前程序的实践 / 162
- 三、我国立法及司法实践对审前程序的定位 / 163

第二节 庭前准备阶段的基本内容 / 164

- 一、初步阅卷审查 / 164
- 二、送达、排期、保全、签发调查令工作 / 172
- 三、研究确定庭审重点内容 / 180

第三节 证据交换(预备庭审理)的若干问题 / 181

- 一、证据交换的功能 / 181
- 二、证据交换适用的案件范围和主持者 / 182
- 三、证据交换的基本操作方式 / 183
- 四、庭前证据交换要注意的问题 / 184

第二章 开庭审理阶段 / 186

第一节 庭审的内容及步骤 / 186

- 一、法庭准备 / 186
- 二、宣布开庭 / 188
- 三、法庭调查 / 189
- 四、法庭辩论 / 197
- 五、当事人最后陈述 / 197
- 六、法庭调解 / 197
- 七、合议庭评议、当庭宣判 / 199

八、宣布闭庭 / 199

第二节 开庭审理的能力要求 / 199

一、指挥控制能力 / 200

二、综合概括能力 / 204

三、发问阶段的引导技巧 / 206

四、应变处置能力 / 207

第三节 举证、质证、认证的要求 / 213

一、举证 / 213

二、质证 / 218

三、认证 / 222

第三章 指导与释明 / 234

第一节 程序性事项的诉讼指导权 / 234

一、程序性诉讼指导权的基本内容 / 234

二、涉及诉讼主体及重大程序事项的释明 / 235

第二节 实体性事项的释明 / 237

一、释明的含义及性质界定 / 237

二、释明的内容 / 238

三、释明的限度和注意事项 / 251

第四章 民事诉讼简易程序的庭审驾驭 / 253

第一节 研究简易程序庭审驾驭能力的意义 / 253

一、有利于及时实现司法公正 / 253

二、有利于有效提高诉讼效率 / 254

三、有利于充分贯彻“两便”原则 / 254

四、有利于更好落实诉讼经济原则 / 254

第二节 简易程序适用的范围与庭审特点 / 255

一、简易程序适用范围 / 255

二、简易程序和普通程序的相互转化问题 / 255

三、简易程序庭审特点 / 256

四、适用简易程序应当注意的问题 / 257

第三节 规范简易程序的庭审活动及庭审用语 / 258

一、庭前准备活动阶段 / 258

二、庭审活动 / 258

第四节 简易程序案件庭审驾驭的特殊要求 / 260

一、独自控制程序能力 / 260

二、独自调解疏导能力 / 260

三、独自处断情况能力 / 261

四、独自引导释明能力 / 261

第五章 特定类型案件的庭审驾驭 / 263

第一节 下基层巡回审判案件的庭审 / 263

一、下基层巡回审判的时代要求 / 263

二、下基层巡回审判的现实意义 / 264

三、适合下基层巡回审判案件的基本类型 / 264

四、下基层巡回审判应注重的几个原则 / 265

五、下基层巡回审判应注意的问题 / 265

第二节 缺席审理案件的庭审 / 266

一、目前缺席审理存在的问题 / 266

二、缺席审理需具备的程序要件 / 267

三、缺席审理的庭审流程 / 268

四、缺席审理需要注意的事项 / 270

第三节 涉及证人出庭作证案件的庭审 / 270

一、证人出庭作证的价值 / 271

二、证人出庭作证案件的流程控制 / 272

三、证人出庭作证案件所需注意的问题 / 273

第四节 涉及委托鉴定案件的庭审 / 274

一、关于鉴定程序启动问题 / 274

二、鉴定过程中需注意的问题 / 276

三、对于鉴定结论的处理问题 / 277

第五节 群体性、矛盾易激化案件的庭审 / 278

一、应把握的基本原则 / 278

二、群体性诉讼案件的特点 / 279

三、矛盾易激化案件的特点 / 280

四、群体性、矛盾易激化案件的审理难点 / 280

五、群体性、矛盾易激化案件的庭审要点 / 281

第六节 媒体关注案件的庭审 / 282

一、媒体与司法的关系定位 / 283

二、媒体关注案件的庭审要点 / 284

第七节 涉外、涉港澳台民事案件的庭审 / 285

一、涉外民事案件的庭审 / 285

二、涉港澳台民事案件的庭审 / 293

第四编 行政案件庭审的驾驭

第一章 庭前准备阶段 / 299

第一节 案件起诉的审查 / 299

一、受案范围 / 300

二、诉讼请求 / 301

三、原告资格 / 301

四、起诉期限 / 302

五、被告适格 / 302

第二节 诉前举证指导 / 303

一、庭审事项告知 / 303

二、举证范围指导 / 304

第三节 审理对象和审理内容 / 305

一、全面审查被诉具体行政行为合法性 / 305

二、原则上重点审被告 / 306

三、主要着眼于法律审 / 306

四、实体审和程序审并重 / 306

第四节 审前准备事项 / 307

一、审阅案卷 / 307

二、庭前准备具体事项 / 307

第五节 证据交换 / 308

一、证据交换的作用 / 308

二、证据交换的原则 / 309

三、适用证据交换规则的条件 / 310

四、证据交换的事项 / 310

五、不宜交换证据的范围 / 311

第二章 开庭审理阶段 / 312

第一节 开庭审理阶段的程序要求 / 312

一、审查内容 / 312

- 二、审查步骤 / 313
- 三、审查方式 / 314
- 第二节 开庭审理的能力要求 / 314
 - 一、控制应变能力 / 314
 - 二、合法性审查能力 / 316
 - 三、概括争议焦点能力 / 317
- 第三节 评议裁判的能力 / 318
 - 一、分析评议能力 / 318
 - 二、法律适用能力 / 319
 - 三、组织实施能力 / 319
- 第三章 证据和依据的审查 / 321
 - 第一节 证据和依据的区分 / 322
 - 一、区分的意义 / 322
 - 二、规范性文件的性质界定 / 322
 - 第二节 举证期限制度的运用 / 323
 - 一、举证期限的一般规定 / 323
 - 二、举证期限运用中的若干问题 / 324
 - 第三节 被告补充提供证据问题的把握 / 326
 - 一、被告补充提供证据的条件 / 326
 - 二、被告补充提供证据的范围 / 327
 - 第四节 证人出庭问题 / 327
 - 一、对证人出庭作证申请的处理 / 328
 - 二、证人出庭时需注意事项 / 329
 - 第五节 质证 / 329
 - 一、质证的范围和内容 / 330
 - 二、质证的方式和规则 / 330
 - 三、质证的时间 / 330
 - 四、质证中涉及的问题 / 331
 - 第六节 认证 / 331
 - 一、认证的原则 / 332
 - 二、认证的方式 / 332
 - 三、审查、判断证据的基本方法 / 333
 - 四、证据证明力的判断 / 334