



审判公开的 理论探索与实践创新

刘宇晖 梁平 著

河北人民出版社

最高人民法院与欧盟/联合国开发署合作项目
中央高校基本科研业务费专项资金资助

审判公开的 理论探索与实践创新



刘宇晖 | 梁平 著

河北人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

审判公开的理论探索与实践创新 / 刘宇晖, 梁平著
-- 石家庄 : 河北人民出版社, 2012. 4
ISBN 978-7-202-06202-9

I. ①审… II. ①刘… ②梁… III. ①审判—司法监督—研究—中国 IV. ①D926.34

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第051604号

书 名	审判公开的理论探索与实践创新
著 者	刘宇晖 梁 平
责任编辑	王 岚 李 耘
美术编辑	吴书平
责任校对	张三铁
出版发行	河北人民出版社 (石家庄市友谊北大街 330 号)
印 刷	石家庄市桥西区新科技印刷厂
开 本	890×1240 毫米 1/32
印 张	8.875
字 数	202 000
版 次	2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-202-06202-9/D·667
定 价	23.00 元

版权所有 翻印必究

序

审判的历史源远流长，公正是审判诞生之初就追求的目标。如果说最初的审判公正是意图通过制定完备的实体法来实现，那么现代法治则建立了第二条通往审判公正的道路——正当法律程序。通过正当的法律程序，规范裁判行为的公正，实现审判的公正。众多的保障公正实现的正当法律程序之一就是审判公开。封建时期的秘密审判将公民的人身和财产置于一个极端不安全的状态，资产阶级思想启蒙者严厉批判了秘密审判的罪恶，在资产阶级革命胜利之后，立即确立审判公开作为司法制度的基本原则之一，成为公民监督、限制司法滥用的有利武器。二战时期，纳粹利用司法工具，秘密裁判残害民众，引起全世界人民对审判公开的一致认同。二战后，联合国在《世界人权宣言》中确立审判公开是全世界司法都应遵守的基本规则，以防止人权受到政府权力机关的非法侵犯。

新中国建国伊始，审判公开就被规定在宪法中，但我国对审判公开的理论比较简单。在国家是人民的国家，法院是人民的法院的观念下，审判公开丧失了对抗国家权力机构的功能，丧失了其存在的最根本的价值，审判公开的功能转化为法制教育和威慑犯罪分子。审判公开也成为法院权力的一部分，在实践中受制于审判物质条件，或有或无的存在着。这一情况直到我国开始发展社会主义市场经济才发生转变。市场经济的不断发展加剧了人民需求和司法能效间的矛盾，司法体制改革迫在眉睫，加强审判公开工作成为人民法院司法改革的主要任务之一。在最高人民法院

的推动下，审判公开进入了全面发展的时期，审判公开的理论 and 实践不断丰富和创新，但也出现了一些问题和很多争议。

我们对审判公开的关注在承担由欧盟与联合国开发计划署出资的关于“公平发展，公共治理”项目下的由最高人民法院负责执行的国际合作课题——“公开审判制度研究”（GFB001），之后开始不断的深入。我们对审判公开的研究并不从书本到书本，从理论到理论。法律、司法或审判都是一门实践科学，我们对审判公开的研究更多的倾向于审判公开的实践，是以在2009年4月16日，我们受最高人民法院委托，在河北省保定市华北电力大学举办了“公开审判制度研讨会”。会上审判公开的实践者，来自全国不同省区的十数家法院代表进行了发言交流，总结了所代表法院在审判公开实践的过程中取得的成绩、存在的问题和未来的发展方向。此后，我们一方面继续关注审判实践的新发展，另一方面强化对审判公开的理论研究，对审判公开实践进行积极反思。发现我国审判公开的实践虽然欣欣向荣，百花齐放，但是这些都还只是一些表象，繁华背后，审判公开的实践缺少更多的法律支撑。法治国家里却没有足够法律支撑的情况下，审判公开未来的发展会走向何方呢？如果说审判公开的实践是摸着石头过河，为立法提供实践经验，那么审判公开的实践也应受到一定的制约，不能任由法院自由裁量。众多的审判公开中的争议也是婆说婆有理，公说公有理，我国审判公开的实践该遵循哪一理论并最终制度化呢？我们最终认为价值应成为事物发展的指引，审判公开实践中的争议、困顿或未来都应在也只能在审判公开的价值指引下寻求解答。回顾审判公开的渊源，我们将审判公开的价值限定在人权保障、司法公正和程序正当。这三大价值奠定了审判公开的属性、内容和实践方式，这在三大价值的指引下，我国审判公开的未来发展必将百尺竿头更进一步。

本书总结了我們两年多来对审判公开的理论 and 实证研究，粗浅拙见仅为抛砖引玉。回顾两年多的时光，受到同事、朋友、家人的鼓励和帮助，特别是陈奎、李雷、张蓓蓓无私提供的建议，值此出版之时，深表感谢！也感谢在未来对本书提出建议的读者朋友们！

笔 者

2012 年 1 月 10 日

目 录

第一章 中国特色审判公开制度的形成与发展	(1)
第一节 国外审判公开制度的历史沿革	(1)
第二节 审判公开制度在中国的确立与发展	(4)
第三节 审判公开制度的中国特色	(12)
第四节 中国审判公开的司法价值	(15)
第五节 中国审判公开现状的评价	(26)
第二章 审判公开的内涵拓展与实践创新	(42)
第一节 立案公开的内涵与实践	(42)
第二节 庭审公开的内涵与实践	(47)
第三节 执行公开的内涵与实践	(52)
第四节 听证公开的内涵与实践	(56)
第五节 文书公开的内涵与实践	(58)
第六节 审务公开的内涵与实践	(64)
第三章 审判公开的焦点问题	(68)
第一节 媒体与司法的关系	(68)
第二节 媒体监督与审判公正的冲突与协调	(82)
第三节 裁判文书的释法明理	(92)
第四节 审判公开背景下陪审制度的复兴	(107)
第四章 审判公开的保障制度研究	(132)
第一节 司法独立对审判公开的保障	(133)
第二节 审判公开的问责制度研究	(149)
第三节 审判公开的考核评价标准研究	(158)

第四节 审判公开的信息技术保障	(163)
第五章 审判公开的实证研究	
——公开审判制度研讨会纪要	(169)
第一节 公开审判制度研讨会综述	(169)
第二节 河北省高院之审判公开实践报告	(172)
第三节 河南省高院之审判公开实践报告	(176)
第四节 浙江省高院之审判公开实践报告	(181)
第五节 厦门沧海区法院之审判公开实践报告	(186)
第六节 济南市市中区法院之审判公开实践报告	(191)
第七节 昆明中院之审判公开实践报告	(196)
第八节 保定中院之审判公开实践报告	(204)
第九节 北京市海淀区法院之审判公开实践报告	(210)
第六章 审判公开的专题调研	(215)
第一节 审判过程公开之电子卷宗即时查询系统	(215)
第二节 中国文书公开的先行者——中国知识产权裁判 文书网	(222)
第三节 中国知识产权司法之审务公开	(230)
第四节 审判管理公开之 ISO9000 质量管理体系	(235)
第五节 公众瞩目的“法院公众开放日”	(257)
参考文献	(267)
后记	(273)

第一章 中国特色审判公开制度的形成与发展

第一节 国外审判公开制度的历史沿革

一、审判公开的意识启蒙

审判的历史源远流长，对审判最早的名记录可追溯到雅典时期对苏格拉底的公民审判，那时审判不仅是公开的，而且是公裁的。到了古罗马，一般民、刑事案件，大都实行公开审理，也就是在当事人到庭后才开庭审理。与公开审理相对应的采取法庭辩论原则，允许当事人及其保护人为之进行辩护，判决只能在辩论终结后作出。法院法官在法庭宣判时，一般应公开朗读其判决全文。应当说，当时公开审判的采用与古罗马健全的诉讼制度、开放的政治氛围有着十分密切的关系。到了罗马晚期，这种状况发生了很大变化，司法审判中专制主义的加强，使得王政时期的诉讼开放的情形朝着秘密审判的方向发展，司法专断变得十分普遍。随着年代的前进，社会政治和司法审判的民主化并未随之共同发展。比如在中世纪，无论是教会审判还是世俗审判，都主要采用秘密方式进行，诉讼的整个过程基本上是封闭的，不仅对社会，而且对当事人也保持着一种隔绝状态。实行秘密审判的理由和目的无非在于，“法官大人们的身份是最高贵的；他们不愿意公开露面，并把自身看作法的宝藏，非局外人所得问津”。其本意在于使司法专横和擅断在封闭状态的诉讼中得到贯彻和实施；

同时借助这种封闭，强化审判的恐怖感和神秘性。

到了近代资产阶级革命时期，黑格尔把诉讼的进行和审判的展开看作是法律在特殊事件中的实现，“根据正直的常识可以看出，审判公开是正当的、正确的……公民对于法的信任应属于法的一部，正是这一方面才要求审判必须公开。公开的依据在于，首先，法官的目的是法，作为一种普遍性，它就应当让普遍的人闻悉其事；其次，通过审判公开，公民才能信服法院的判决确实表达了法。”黑格尔指出：“法律应予公布是属于主观意识的权利，同样，法律在特殊事件中的实现，即外部手续的历程以及法律理由等等也应有理由使人知悉，因为这种历程是在历史上普遍有效的，又因为个别事件就其特殊内容来说诚然只涉及到当事人的利益，但其普遍内容即其中的法和它的裁判是与一切人有害害关系的。这就是审判公开原则。”^①随着公平、正义及法治的理念在人民心中的渗透，审判公开已经成了无可辩驳的规律。资产阶级民主革命时期为反对封建专制主义实行的秘密审理原则而提出的公开审判的口号，是人们政治上、思想上要求民主、解放和自由的产物。18世纪意大利杰出的法学家贝卡利亚为了反对中世纪的这种司法专横、秘密审判及刑讯逼供等一系列摧残和践踏人权的行径，在其法学名著《论犯罪与刑罚》中提出“审判应当公开，犯罪的证据应当公开，以便使或许是社会唯一制约功能的舆论能有约束强力和欲望，这样人们就会说：‘我们不是奴隶，我们受到保护’”。^②

二、审判公开的立法发展

资产阶级革命取得胜利后，审判公开作为法律的一项基本原

① [德]黑格尔著，范扬、张企泰译：《法哲学原理》，第23页，商务印书馆，1995。

② [意]贝卡利亚著，黄风译：《论犯罪与刑罚》，第29页，中国大百科全书出版社，1993。

则逐渐在各国的法律中确立下来。1791年12月15日,美国国会批准的《美利坚合众国宪法》权利法案中的第6条修正案规定:“在一切刑事诉讼中,被告享有:由犯罪发生地的州和地区的公正陪审团予以迅速和公开的审理。”在审判过程中,美国杜绝庭外法官活动,运用证据开示、交叉询问等制度最大限度地将诉讼过程和诉讼信息公示于当事人面前,选任陪审团、审前对扣押活动的听证等也都纳入向公众公开的范围。

此后,各国纷纷在立法中确立了该项制度。法国强调诉讼的各个具体环节对当事人公开,除了法律规定的涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等案件不公开审判外,其他案件一律公开审判。如《法国刑事诉讼法典》第306条规定:“法国重罪法庭庭审实行公开原则,但公开对社会秩序或者道德风俗存在危害的除外。”

德国同样实行审判公开原则,并认为公开审判是当事人的一项权利,当事人可选择是否公开审判。《德国民事诉讼法》128条第2项规定法院在得到双方当事人同意后,可以不经言词辩论而为裁判,即当事人可以选择是否进行公开审判。因此,除涉及公益的民事案件外,民事案件一律不公开审理,除非当事人同意公开审理。

日本在《宪法》第82条中规定了审判公开原则:“法院的审讯及判决公开在法庭进行。如经全体法官一致决定认为有碍公共秩序或善良风俗之虞时,法院得进行不公开审判。”同时其《民事诉讼法》第148条至178条详尽规定了辩论准备的内容公开,当事人应进行充分的辩论准备,并以此了解对方的诉讼主张。日本理论界在修改民事诉讼法时提出,由于民事诉讼审理的

① [古希腊]修昔底德著,谢德风译:《伯罗奔尼撒战争史》,第130页,商务印书馆,1997。

纠纷性质与刑事诉讼不同，基于人权、当事人主体地位等原因，民事案件原则上不应该公开审理。

第二次世界大战期间，法西斯主义恣意践踏公开审判等各项民主的诉讼制度，任意逮捕、专横起诉、秘密审判和滥施刑罚，这使人们认识到了公开审判的重要性，也引起了联合国的高度重视。1948年12月10日，联合国大会郑重地通过了第一个系统地提出和保护基本人权具体内容的《世界人权宣言》。其第3条确认：“人人有权享有生命、自由和人身安全。”第10条规定：“在确定当事人的民事权利与义务或审理对被告人的刑事指控时，人们有权充分平等地获得独立、公正地法院进行的公正、公开的审理。”^①联合国大会于1950年开始起草，并于1966年2月16日决议通过的《公民权利和政治权利公约》第14条第1款规定：“法院面前人人平等，在审理对被告人的刑事指控或确定当事人的民事权利与义务时，人们有权获得依法设立、有管辖权、独立、公正地法院的公开、公正地审理。但为民主社会的道德、公共秩序或国家安全等原因，或为保护当事人的生命利益，或按法庭的主张，在特定情形下，出于严格的需要，公开将损害司法公正时，可全部或部分地排除新闻界和社会公众对某一审判的参与；在刑事诉讼或民事诉讼中，应公开宣判，但为未成年人之利益，或涉及婚姻争议、监护权争议时除外。”但无论属于哪种情形，判决均应公开宣告。据此，公开审判的国际标准得以确立。

第二节 审判公开制度在中国的确立与发展

一、建国前中国的审判公开制度

在中国，一直到19世纪末、20世纪初的晚清，诉讼均以秘

^①联合国第217号决议，见联合国文件A/810，第73页，1948年。

密为特征。进入二十世纪以后，鉴于国内外形势压力，清政府被迫仿效西方改革了法制和司法制度。1906年在沈家本主持下起草的旧中国第一部独立的诉讼法典《大清刑事民事诉讼法草案》、1910年颁布施行的《法院编制法》、1911年在日本法学家松冈正义协助下起草的《大清民事诉讼律草案》沿袭了西方资产阶级的立法原则，均采用了公开审判制度。但是这种仅是仿效的制度未经公开施行就随着辛亥革命的一声炮响灰飞烟灭了。革命后建立的南京临时政府吸收资产阶级诉讼法律的规范内容，进行了具有革命性和先进性的诉讼法制实践活动，采用西方国家的审判制度，称其为文明审判。篡夺了辛亥革命胜利果实的北洋政府，虽号称“民国”，但其诉讼制度是对南京临时政府的反动。北洋政府为适应统治需要，极力扩大与加强军事审判机关，常以军事法律和军事审判取代普通司法程序。按北洋军阀时期的陆军、海军审判条例规定，军事法庭进行审判时，不准旁听，不准请辩护人，不准上诉，实行秘密审理和秘密行刑，以便于其专断擅判、草菅人命。同样，在国民党统治时期，为了防止革命者利用法庭作讲坛，宣传革命，揭露反动和传播真理，也常采用秘密审判的方式。

在广大革命根据地实行的新民主主义诉讼制度却是一种全新的诉讼法律制度。它以马克思列宁主义、毛泽东思想作为诉讼立法和司法的根本指导思想，反映了无产阶级领导的广大人民群众的意志和根本利益。坚持审判公开原则，充分体现了新民主主义法制的广泛民主性，不仅使法院通过审判活动对群众进行了法纪教育，而且使审判工作置于群众监督之下，提高了审判质量。例如，土地革命时期创制的《中华苏维埃共和国裁判部暂行组织及裁判条例》第16条规定：“审判必须公开，倘有秘密关系时，可用秘密审判的方式，但宣布判决时仍应公开进行。”1941年5

月10日《陕甘宁边区高等法院对各县司法工作的指示》中说：“判决案件完全是公开的，在必要时可以举行人民公审来判决。但法律规定的不宜公开审判的案件除外。”

二、新中国成立后的审判公开制度

新中国成立后，审判公开作为审判制度的重要组成部分在宪法中明确规定下来，并在三大诉讼法中得到了具体体现。1982年《中华人民共和国宪法》第一百二十五条规定：人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护。随后宪法历经1988年、1993年、1999年、2004年，先后四次修改，此条都保持不变。1983年《中华人民共和国民事诉讼法》第七条规定：人民法院审理案件，除涉及国家机密、个人隐私和未成年人犯罪案件外，一律公开进行。1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国行政诉讼法》第六条规定：人民法院审理行政案件，依法实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国民事诉讼法》第十条规定：人民法院审理民事案件，依照法律规定实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。1996年《中华人民共和国刑事诉讼法》第十一条规定：人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行。被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护。自此，我国的审判公开制度在我国全面确立，其过程有学者将其总结为三个阶段。^①

（一）第一阶段为审判公开制度初步确立阶段

此阶段可以从新中国成立截止到文化大革命。1952年4月，最高法院印发的《人民法庭办案试行程序》中就规定：“案件经

^① 慕平：《关于全面实现审判公开原则的思考》，载中国法院网，2011年10月15日。

过审核调查……认为事实情况已经明确可作公判者，即由审判长（或副审判长）会同审判员二人开庭公开审判。”据北京市法院档案记载，1949~1953年，市法院共公开审理有重大影响的案件8件。审判公开原则形成法律制度是以1954年《中华人民共和国宪法》和《人民法院组织法》颁布为标志的。1954年宪法明确规定：“人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。”这一时期的组织法还进一步规定了辩护、回避、陪审、合议等制度。1956年5月全国人民代表大会常务委员会又规定人民法院审理涉及国家机密、个人隐私、未成年人犯罪案件可以不公开进行。1956年10月，最高法院对全国法院贯彻《人民法院组织法》作了全面总结，对审判程序作了大量具体规定，1957年根据总结制定的《民事案件审判程序》中规定“第一审案件，一般在人民法院的法庭内公开审理……判决书应当在公开法庭上对当事人和旁听群众用言语朗读宣告。”至此为止，审判公开原则已初步被法律所确认，成为我国司法的基本原则。20世纪50年代中期是新中国成立以后法制建设发展的第一个黄金时期，这一时期审判公开在审判活动中的重要作用也引起有识人士的关注，如在1957年，董必武同志就曾特别强调指出“法院主要是搞好审判。公开审判是审判活动的重心。”20世纪50年代后期直至“文革”爆发，由于党的指导思想发生偏差，法制发展也逐渐陷于停顿，但是审判公开作为一项重要的审判工作原则已被确定，这为以后的发展奠定了基础。回顾审判公开原则实践的第一个阶段存在的主要不足，一是由于立法过程的中断，规范审判程序的诉讼法律迟迟没有公布，使得审判公开原则在实践中的可操作性大打折扣；二是多数群众和审判人员对实现审判公开的意义停留在揭露犯罪的认识层面上，所以，落实审判公开的自觉性和通过审判公开监督司法活动的积极性都处在较低水平。

（二）第二阶段学者称其为审判公开原则进一步发展阶段

笔者认为“细化”二字更能概括该阶段审判公开的特点。“文革”十年间，审判公开的实现无从谈起。审判公开原则发展的第二个阶段，可以从党的十一届三中全会以后的1979年起至党的十四大提出建立社会主义市场经济体制为止。这一时期，审判公开制度在立法和司法实践中都获得很大发展。主要标志是审判公开作为一项重要的诉讼制度在刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法三大诉讼法中均作了规定，虽然规定的详简不尽一致，但概括起来以下几个方面是明确的：一是人民法院审理案件应当公开进行；二是公开审判的案件应当先期公告；三是对不公开审理的案件作了更为详细的规定，如民事诉讼法不仅规定：“审判民事案件，除涉及国家机密、个人隐私或者法律上有规定的以外，一律公开进行。”还规定：“离婚案件、涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理”；四是宣告判决一律公开进行。三大诉讼法关于审判公开的规定，对这项原则的全面实现至少有几方面的积极意义：一是使审判公开原则更具操作性，因而便于在各项审判活动中普遍推开；二是诉讼法的规定对于司法人员来说更具有强制性和规范性，使审判公开在审判活动中具有基本的形式保证；三是诉讼法对当事人的权利义务作了更全面、具体的规定，尊重和保护当事人的诉讼权利成为诉讼活动中一项主要内容，从而推动诉讼民主化的进程；四是随着审判公开制度的普遍落实，司法审判对社会的开放度加大了，人民群众关注、参与司法监督的积极性比以前提高了。

尽管此阶段由于诉讼法的制定和司法人员的努力，使审判公开在立法和实践上都获得了很大发展，但距全面实现审判公开仍有很大差距，实践中，一些因素仍制约着这项原则的贯彻落实。主要有：

第一，审判公开的法律制度仍不完善。这一时期的诉讼法关于审判公开的规定，主要表现在开庭和宣告判决两个环节上，虽然这两个环节是审判活动最重要的环节，但审判公开原则应贯穿于全部审判活动（依法不应公开的活动当然除外），对此仍缺乏完善的法律规定。

第二，审判方式的制约。修改前的刑事诉讼法和改革以前的民事审判方式有以下特点：一是法官在开庭前对案件进行实体审查。如修改前的刑事诉讼法规定：人民法院对提起公诉的案件审查后，对于犯罪事实清楚、证据充分的，应当决定开庭审判；对于主要事实不清，证据不足的，可以退回人民检察院补充侦查……。由于法官在开庭前对案件事实和证据已进行过审查和确认，庭审自然易流于形式。这种开庭前对案件进行实体审查的做法在民事审判中也很普遍，有的重大复杂案件，法官为追求庭审的“效果”（即达到法官预想的结果），甚至开庭前合议庭就对案件进行了研究、请示、汇报，形成“未审先定”。二是在开庭审理时，主要依靠法官调查事实、宣读证据，使庭审近似于法官对被告人或当事人的“审问”，当事人在法庭审理中处于消极的地位。这种审判方式不仅大大削弱了庭审的功能，而且旁观者也不易看得明白。

第三，法官保守意识的存在。这是指有相当一部分法院的领导和法官内心存在的不愿将庭审活动对外公开的意识。这种保守意识来源于以下因素：一是对法律理解的误区。如有的法官把审判公开只看作宣传自己的一种形式，没有认识到是法律赋予公民了解司法过程的一种“知情”权利。二是有少数法官自身素质不高，对“当众”审判案件缺乏自信。三是特权意识作祟。有些法官只看到自己手中掌握着审判权，而看不到这种权利来自于人民群众，必须接受群众监督。