



中国政法大学诉讼法学研究中心

中国 诉讼 法判 解

第2卷

樊崇义 / 主编

【主编絮语】

故意杀人案的刀、创口与判决书 樊崇义

【聚焦】

从刘涌案谈法官心证的公开 程滔
如何规范我国刑事诉讼中的专家法律意见 聂昭伟

【以案析法】

从买卖合同纠纷案谈证据理论的若干问题 韩象乾 李瑞霞
间接证据的证明作用及存单纠纷案件的证明标准 胡建萍 陈军
举证、质证、认证规则在一起合同纠纷案中的运用 刘立霞 杨凤新
“邱氏鼠药”案鉴定结论运用之思考 张方 刘蕾

【实例研讨】

原罪再审与漏罪追诉 肖健 温克志
同案嫌疑人“口供”的审查判断 楼若林 胡志坚

【争鸣】

转错账的款就无法得到司法救济吗？
——对中央电视台《今日说法》一个案例的评析 刘彤海

中国检察出版社

中国诉讼法判解

(第二卷)

樊崇义 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国诉讼法判解. 第2卷/樊崇义主编. —北京: 中国检察出版社,
2004.6

ISBN 7 - 80185 - 258 - 3

I. 中… II. 樊… III. 诉讼法 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 049601 号

中国诉讼法判解 (第二卷)

樊崇义 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路5号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: 787mm×960mm 16开

印 张: 14印张

字 数: 241千字

版 次: 2004年6月第一版 2004年6月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 258 - 3/D·1239

定 价: 24.00元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《中国诉讼法判解》编辑委员会

主任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编委：(按姓氏笔画排列)

马怀德 卞建林 江必新 李浩

宋英辉 汪建成 陈光中 陈桂明

陈卫东 应松年 杨荣新 张树义

张卫平 樊崇义

主编：樊崇义

副主编：宋英辉 马怀德

执行主编：吴宏耀

电子邮箱：wuhongyao@sohu.com

目 录

主编絮语

- 故意杀人案的刀、创口与判决书 樊崇义 1

聚 焦

- 从刘涌案谈法官心证的公开 程 滔 6
如何规范我国刑事诉讼中的专家法律意见 聂昭伟 15

以案析法

从买卖合同纠纷案谈证据理论的若干问题

- 证人证言、视听资料和推定 韩象乾 李瑞霞 25
间接证据的证明作用及存单纠纷案件的证明标准 胡建萍 陈 军 38
举证、质证、认证规则在一起合同纠纷案中的运用
..... 刘立霞 杨凤新 47
“邱氏鼠药”案鉴定结论运用之思考 张 方 刘 蕾 59
从刘某涉嫌诈骗案看刑事案件的集中审理 李 哲 66
刑事诉讼的期间设置
——比较法角度的解析 彭海青 77
抗诉能否减刑？
——全面审查原则的再思考 郑未媚 87
浅析亲子关系纠纷中亲子鉴定的强制性 黄再再 95
从一起存疑不起诉案件看基层刑事办案质量的现状 陈晓辉 105
行政诉讼与刑事自诉，何者优先？ 张 红 112
从一起行政案件看行政复议与行政诉讼的协调 张前锋 119
民事诉讼的主管及管辖权冲突的若干问题研究
——福建省海天建设工程有限公司诉中铁三局集团有限
公司建设工程施工合同纠纷案评析 刘晓军 白雪丹 126
关于管辖权异议案件若干问题的探讨
——通过两个案例谈管辖权异议 闫洪升 郭 燕 137



不作为案件管辖之分析 毛立华 145

实例研讨

具有强制执行效力的公证债权文书应排斥另行诉讼

——评最高人民法院 (2001) 民二终字第 172 号民事判决书

..... 董少谋 152

对因法律规定不协调而导致的重复起诉应否受理 卞文斌 156

原罪再审与漏罪追诉

——无法合并的两种程序 肖 键 温克志 160

民事诉讼中法院是否有权调查通话清单 王长军 166

同案嫌疑人“口供”的审查判断 楼若林 胡志坚 170

本案公证文书能否作为法庭证据?

——浅谈范志毅诉上海《东方体育日报》名誉权纠纷一案

中的证据运用 向 燕 180

争 鸣

转错账的款就无法得到司法救济吗?

——对中央电视台《今日说法》一个案例的评析 刘彤海 187

外国法制

美国军事刑事诉讼的基本特点 谢 丹 194

关于科比案件合理根据决定的裁定书 方金刚 译 198

诉讼文书

民事裁判文书改革应当适应加入 WTO 进一步扩大对外开放的

需要 周道鸾 207

时事评论

“拍卖判决书”事件的解读 杨 涛 214

故意杀人案的刀、创口与判决书

樊崇义*

春节刚过，节日的喜庆浓味未消，却在家门口遇上一位上访的老人，他手持某省高级人民法院的刑事裁定书。其结论是：“本裁定即为核准以故意杀人罪判处被告人××死刑，剥夺政治权利终身”，并决定立即执行。我从老人的手中接过部分案卷材料，并仔细地阅读了该裁定书。裁定书称：

“本院认为，上诉人××入室抢劫、强奸犯罪后，在遇到李××、郑××时与二人厮打并持刀致李死亡、郑重伤的行为，有被告人××的供述，郑××、张××的证言证实，所以认定被告人××故意杀人的犯罪证据充分。本案中对刀的鉴定结论虽然是该刀无法形成胸部的伤口。但是，李××、郑××被刺后，李××被送到医院时已死亡，在被告人××杀人行为开始到李××死亡发生之间没有他人介入，故认定被告人××杀人事实的证据充分，上诉及辩护所提事实不清的理由和观点不能成立、采纳。被告人××致一人死亡、一人重伤，犯罪后果特别严重，必须严惩，上诉及辩护所提量刑畸重的理由和观点不能成立、采纳。本案上诉人抢劫、强奸张××后欲逃离现场时，被害人李××、郑××对其阻拦，被告人××持刀行凶，故被害人李××、郑××无任何过错，辩护所提李、郑有过错的观点，不予采纳。上诉人××因杀人、抢劫、强奸犯罪被逮捕后，主动交待两起抢劫犯罪，是坦白不是自首，故辩护人所提被告人××的行为是自首应从轻处罚的观点，不予采纳。原审对其定罪准确，量刑适当，审判程序合法。依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）项之规定，裁定如下：

* 教授，博士生导师，中国政法大学诉讼法学研究中心主任。



驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

根据《最高人民法院关于授权高级人民法院和解放军军事法院核准部分死刑案件的通知》的规定，本裁定即为核准以故意杀人罪判处被告人××死刑，剥夺政治权利终身；以抢劫罪，判处有期徒刑十年，剥夺政治权利二年，并处没收个人财产；以强奸罪，判处有期徒刑七年；决定执行死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人财产的刑事裁定。”

读后，我立即感到，人命关天，疑虑团团，火烧火燎。因为这是一份判处死刑、立即执行的终审裁定，随时即可签发执行死刑的命令而交付执行。裁定就是命令，于是我接过上访人的全部材料，找到了裁定书中的重要证据，即关于杀人的工具及创伤致死的鉴定结论等有关材料。

其一、原审中级人民法院致同级人民检察院的退补函：

“郑××法医鉴定是根据医院病志所作，其入院时病志记录为：右胸壁见长约1.5厘米刀口两处，而四十余日后检查右胸见一2.0厘米疤痕，右肋处见一2.0厘米疤痕，医院对郑××的伤口测量是否准确？××区公安分局刑警大队技术室证实凶器刀柄长5.4厘米，刀长11.5厘米，刀宽2.7厘米，该刀能否形成被害人李××右胸2.0×0.2厘米的伤口？能否形成被害人郑××右胸两处1.5厘米刀口不清。”

其二、××省高级人民法院法医学文证审查意见书

(2003)××高法医鉴字第253号

2003年10月8日，受本院刑一庭的委托，对所送检的卡簧刀能否形成李××、郑××胸部的伤，进行法医学鉴定。

简要案情

略

文审分析

经审阅委托提供送检的卷宗材料和送检的致伤物卡簧刀，结合刑技法法字2001第006号鉴定，尸体检验胸部记载：“右胸部腋前线七八肋间有2.0×0.2厘米伤口，腋后线七八肋间有3.0×0.5厘米创口，两处创口均进入胸腔。”解剖检验：“腋前线及腋后线七八肋间相对应处膈肌有创口两处，与之

对应处肝脏右叶隔面在距外缘 10 厘米，距后缘 2.5 厘米及距外缘 8.0 厘米处各有创口一处，分别为 3.0×0.2 厘米、2.0×0.2 厘米，创深分别为 5.0 厘米、6.0 厘米，与胸腔相通。”按上述材料记载的情况及送检的致伤物卡簧刀刃长 11.5 厘米，刀刃最宽处为 2.7 厘米，刀尖距刀刃最宽处为 6.0 厘米，分析认为：其尸体的皮肤和肝脏均为 2.0 厘米的创口，其肝脏创道深度却达 6.0 厘米，显然送检的致伤物卡簧刀难以形成。为了慎重起见，把上述材料及致伤物卡簧刀，又委托××大学法医鉴定中心进行鉴定（原××医科大学法医学系），其鉴定结果附后。

鉴定人：

××省高级人民法院主任医师：××

××省高级人民法院副主任医师：××

××省高级人民法院主任法医师：××

二〇〇三年十月二十日

其三、××医科大学法医鉴定中心

××司鉴中心 [2003] 鉴字第××××号

委托单位：××省高级人民法院司法鉴定中心

委托日期：2003 年 11 月 15 日

委托材料：委托书，李××死亡案案卷一套，单刃卡簧刀一把

委托事由：该刀能否形成死者右胸部的两处损伤

检验编号：w2003-04

案情简介

据××省高级人民法院司法鉴定中心提供的书面材料称：2001 年 2 月 10 日 22 时 40 分许，李××因故与人发生厮打，被人用刀刺伤多处，其中在腋前线及腋后线七、八肋间有两处刺伤口，腋前线处皮肤创口 2.0×0.2 厘米，对应处肝脏创口 2.0×0.2 厘米、深 6.0 厘米；腋后线处皮肤创口 3.0×0.5 厘米，对应处肝脏创口 3.0×0.2 厘米、深 5.0 厘米。委托机关将获得的可疑致伤物（单刃卡簧刀）提取，特委托我中心对该致伤物能否形成以上损伤进行推断。

致伤物检查

为一把单刃卡簧刀，有风槽，一面有污迹。刀柄长 15.4 厘米，刀刃长



11.5 厘米，刀刃最宽处宽 2.7 厘米，刀尖距刀刃最宽处沿边缘测量为 6.0 厘米，垂直测量为 5.8 厘米。

分析说明

接案后我中心组织资深专家认真听取案情，详细阅读了案卷材料，并仔细测量可疑致伤物，经讨论后分析意见如下：

1. 所提供的致伤物（单刃卡簧刀）可以形成腋后线处 3.0×0.5 厘米及其对应处肝脏 3.0×0.2 厘米、深 5.0 厘米的刺伤。

2. 根据现有材料分析，位于腋前线处 2.0×0.2 厘米及其对应处肝脏 2.0×0.2 厘米、深 6.0 厘米的刺伤是从胸部刺入，由于胸廓变形有限，而肝脏位置相对固定且不易变形，因而其创口宽度和创口的深度与所提供的致伤物（单刃卡簧刀）不符，故该损伤用所提供的单刃卡簧刀难以解释。

报告人：××（主任法医）

根据上述三份鉴定材料，原审判决及二审裁定书均认定：“本案中对刀的鉴定结论虽然是该刀无法形成胸部的创口。但是，李××、郑××被刺后，李××被送到医院时已死亡。在被告人××杀人行为开始到李××死亡发生之间没有他人介入，故认定被告××杀人事实的证据充分。”

阅读完这些材料后，上访人及辩护人在京寻求了哪些救济措施，本文不予涉及。现仅就“故意杀人案中的作案工具——刀——致死的创口与判决、裁定”的关系问题，略表一二。我们认为作为刑事案件的裁定书和判决书是人民法院代表国家对案件实体问题或程序问题依法作出的一个结论性决定，它具有权威性、稳定性和强制性，一旦作出非经法定程序是不能随意变更的，一旦作出就直接关系到国家和人民的生命财产问题，本案就直接关系到被告人××的生与死的问题，何能存疑？尤其是在一个民主与法治的社会里，尊重和保护人权是国家的基本国策之一。

刑事判决书或裁定书的制作及其依据，我国的刑事诉讼法明文规定了它的证明标准，即第 162 条第（一）项：“案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决。”所谓案件事实清楚，证据确实、充分，就故意杀人案而言，起码的标准也应该是供证相一致，杀人的工具与创口相一致，而本案的鉴定结论明确指出单刃卡簧刀与致死的创口不符，而且一审判决与终审裁定也明确承认“该刀无法形成胸部的创口”。办案者却迎着矛盾，硬着头皮，“顶风”定案，作出了判处死刑立即执行的

终审裁定，实在令人费解。

更令人怀疑的是，该裁定书还使用了一个推定排除方法。即“在被告人××杀人行为开始至李××死亡发生之间没有他人介入”，就推定为李××之死就是被告人××所为。我们认为这种推定和排除更应建立在证据的基础上，本案并没有证据证明杀人行为的始终没有他人介入，而这种推定和排除只是办案人员的主观认定。这种主观认定显然相悖于证据裁判规则。

从刘涌案谈法官心证的公开

程 滔*

最近，辽宁省高级人民法院二审将刘涌案的主犯刘涌由死刑改判为死缓的消息一经公布，就好比一石激起千层浪。辽宁省高院也成了众矢之的，指责之声不断。我们不是该案的审判员，没有资格去评价该案判决正确与否。但是，该判决书对改判的理由却轻描淡写，实在是说不过去。其实这种前后矛盾、语焉不详的判决书在我国的司法裁判中并不少见。在我国大量的判决书中，法官们总是以一种公文式的语气，套用着固定的表达格式，用最简略的语言来制作判决书，判决书的说理部分反映不出法官心证的过程，使人们不得不去揣测隐藏在判决书后面改判的真正的原因。其实，作为一名法官无论作出什么样的判决，有罪的或无罪的，维持的判决或改判的判决，都应当将裁判的理由讲清楚；将心证的过程公开，才能使当事人及社会对判决心悦诚服，才能真正体现出司法的公正。

一、自由心证与心证公开

自由心证是指证据的取舍及证明力的大小及其如何运用，法律不预先加以成文规定，而由法官根据良心和理性进行自由判断，并根据其形成的内心确信认定案件事实的一种证据制度。自由心证是在否定法定证据制度的基础上建立起来的证据法原则。各种证据的真伪、证明力大小以及案件事实的认定由法官以理性和良知加以判断，而不是恣意擅断，但自由心证却赋予了法

* 中国政法大学法学院副教授，刑事诉讼法学专业博士研究生。

官较大的自由裁量权。传统的自由心证走向了极端，它是一种缺乏制约的自由，而且传统的自由心证是一种秘密心证。除了公布判决结果，对于审判结果是如何形成的并不予公开。因此，现代许多国家为了防止法官在判断证据时随心所欲，规定自由心证的形成要受到一定的法律规则特别是证据规则的制约，自由心证也从秘密走向公开，即心证的结果不仅书面化，心证形成的过程及变化也要公开。

心证公开是指法官审理案件时形成的心证，包括对案件的认识及法律的理解，在法庭上或裁判文书中，向当事人或公众开示、披露，使其有所知悉、认识或理解。台湾的邱联恭先生认为，心证公开具有如下功能：其一，使当事人（律师）适时预测形成心证之过程及结果，以表明对法院判断之信服度，并提出充分之攻击防御方法或陈述意见，促使法院及时治愈或补全隐存于判断过程中的谬误或不完全。其二，使法院能检点其一度达成之判断活动，借以彻底防止发生“发现真实的突袭”及“促进诉讼的突袭”，并确认当事人对法律家（法官及律师）活动之信赖度，以排除阻碍树立裁判威信的原因。其三，使当事人可不必仍处于暗中摸索法官之判断过程，而从事主张及举证活动之境遇，借以缓和或排除辩论主义之僵化现象。其四，使当事人（律师）在某种限度内可介入于包括形成心证活动在内在之法院判断过程，以促成自由心证主义运用之健全化。其五，赋予当事人衡量其实体上利益与程序上利益之机会，不但无损于法官之中立性，如从公开心证是属“博得信赖之活动”来看，毋宁说其为中立性之贯彻。也就是说，对于当事人（律师）而言，公开心证知悉法律的可预期性，使当事人（律师）做好充分的准备，积极举证，免遭突袭，同时也是律师（当事人）上诉或申诉的依据；对于法院而言，一方面发现原审法官判断的不足、失误和逻辑问题；另一方面确定司法的权威及判决的公信力。自由心证的运用更加完善，法院作出的判决更有说服力。此外，强调心证公开，是社会对法官进行监督的方式，有助于抑制司法腐败，并提高法官的素质及裁判的质量。正如意大利法学家贝卡利亚所说：“审判应当公开，犯罪的证据应当公开，以便使或许是社会惟一制约手段的舆论能够约束强力和欲望。”

最高人民法院2001年12月6日通过的《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规则》）第64条确立了法官依法独立审查判断证据的原则，实际上是自由心证的条款，即审判人员根据法定程序和法律规定，依据法官职业道德（良心）和逻辑规律及经验法则（理性）对证据进行独立（自由）地判断。该《证据规则》第79条进一步规定“人民法院应当在裁判文书中



阐明证据是否采纳的理由”，即法官应当公开心证的过程与结果。

二、心证公开的理论基础

1. 是审判公开原则的必然要求。

审判公开原则，是指人民法院审理案件和宣告判决应当公开进行，允许群众旁听，允许新闻记者采访和报道。它包括以下内容：（1）程序公开，即法官审理案件的整个过程，除评议阶段外，都应向社会公开。（2）证据公开是指据以定案的各种证据，尤其是认定被告人有罪的证据，都必须向社会公开。证据公开又包括证据调查的公开，及采纳证据理由的公开。（3）裁判公开，即法官对案件的结论性评价或对某些实体或程序问题的处理，必须向社会公众公开。^①以前的审判公开强调的是过程及结果的公开，即审理过程和裁判结果的公开，却忽视采纳证据的理由及判决理由的公开，即法官心证的公开，而法官心证的公开是审判公开的实质与核心。法官对证据的判断及事实与法律的认知与推理公之于众，才真正体现了审判公开原则的要求。如刘涌案，从判决书中看不到证据评价的理由及改判的理由，不能不说是该判决书的败笔之处。学者们时常引用这样一句话：“正义不仅要实现，而且要以人们看得见的方式实现”，而心证的公开的方式之一就是法院的判决书将法官的心证过程详尽的展示，这就是一种看得见的方式。为了不使审判公开流于形式，公开法官的心证，才真正体现了审判公开原则的精髓。

2. 是程序的合理性原则的内在要求。

程序理性原则即法官作出一项判断或结论应当是在确定、可靠和明确认识的基础上而作出的。它包含如下内容：（1）法官据以作出判决的事实必须经过合理的证明；（2）法官制作裁判之前必须进行冷静、详细和适当的评议；（3）法官的裁判必须以法庭调查和采纳的所有证据为根据；（4）法官应明确陈述据以制作裁判的根据和理由。^②说明判决理由是司法合理化的重要标志，因为它“既是反对专断判决的保证，也许还是做出深思熟虑的判决的保证。”^③彼得·斯坦指出：“陈述判决理由是公平之精髓。”心证公开使人们得以了解并检验判决的合理性。

① 樊崇义主编：《刑事诉讼法实施问题与对策研究》，中国人民公安大学出版社，第50页。

② 陈瑞华著：《刑事审判原理》，北京大学出版社，第69页。

③ 勒内·达维德著：《当代主要法律体系》，上海译文出版社，第132页。

3. 是公民享有司法知情权的重要体现。

知情权又称知悉权，它包括政治知情权、司法知情权、社会知情权、个人信息知情权。我国的宪法没有规定知情权，但诸多国际条约将知情权列入个人的基本人权。《世界人权宣言》第19条规定：“人人有权享有主张和发表意见的自由。”《公民权利与政治权利国际公约》第19条第1款也规定：“人人持有主张，不受干涉。”知情权是公民的基本权利。司法知情权，即公民对侦查、检察、审判等活动依法享有的了解案件有关情况的权利，特别是了解同自己相关的指控、判决的依据的权利。规定司法知情权，一方面是防止司法机关滥用权力，遏制腐败的滋生，另一方面也是公民保护自身利益的重要手段。而心证公开为当事人及社会公众更深层次地了解一个判决是如何作出的提供了前提。

三、心证不公开的原因及弊端

裁判文书中详写裁判理由是法官心证的事后公开。在我国心证不公开的突出表现就是绝大多数的判决书不“讲理”，即使阐明理由，也是非常的简略。法官不愿公开心证的原因，主要有以下几个方面：

第一，法官素质的限制。法官运用自由心证，是根据良心和理性对证据的真伪、证明力大小以及案件事实进行认定。这就对法官自身素质提出了比较高的要求，法官不但要具有深厚的法律功底及高度的抽象能力，还要具备较高的逻辑分析与推理能力，即所谓德才兼备，所以国外的法官是精英化、职业化的培养。我国法官的职业化无法与英美法系与大陆法系相比，法官的整体素质还比较低，有些法官理解适用法律的功底浅，抽象概括能力较弱，对判决结果的导出缺乏理性。多数判决结果并不是在对案件所有的证据研究、分析和开庭之后才产生的，而通常是在对案件的基本事实有了了解之后就已经产生了，这就导致了判决书要么不说理，要么阐释理由，也不具体，不详尽。

第二，法院管理制度的缺陷。由于我国法官管理的行政化，庭长、院长作为其他法官的行政领导，往往对其他法官的独立性产生一定的影响。在法官群体中形成了上令下从，对庭长、院长、审判委员会都有很强依赖性的现实，再加上长期以来，实行院长、庭长审批制、审判委员会定案制，造成了“审者不判，判者不审”。由于法官不参与决策，这就使得法官心里产生惰性，有时法官还面临承办案件数量的压力，使得裁判文书的制作多以堆砌事



实、罗列证据代替判案理由的阐述，而不是形成内心确信的过程的反映。

第三，传统观念的影响。心证不公开的另一原因就是—些传统的观念根深蒂固，如“重实体，轻程序”的思想，认为只要结果公正，无需说理。“实际上，文书的简洁性与形式主义的风格意在隐藏一种恐惧，即害怕过于详尽可能有碍于审慎周到和严守秘密。”^①因此判决书尽量少说理由，说理越多，越容易被当事人抓住辫子，甚至惹出麻烦，即所谓“言多必失”，所以多说不如少说，俗话说得好：“沉默是金。”

心证不公开产生以下弊端：

其一，导致法官判案的随意性膨胀，便于法官进行暗箱操作。有些法官办人情案、关系案、金钱案，心证不公开为法官徇私枉法提供了空间。如有些法官可能就是为了一偏袒一方，或者是“葫芦僧判葫芦案”，因此，更不愿公开心证，即使阐释理由，也是含含糊糊、模棱两可。

其二，不利于法官素质的提高。法官心证形成包括事实认知、证据认知及法律认知三个方面。判决书展开法官心证形成过程，也是认知的过程。展开心证形成过程的要求可以促使法官对自己的判断进行再次审查和反省，查看判断过程中的证据是否矛盾，推理上是否有漏洞。判决书中日复一日地展开法官心证的过程，也就是法官长期运用法律语言，开展法律推理，运用逻辑规则办案的训练过程。这对于培养法官的文字表达能力、逻辑思维能力，提高法官的整体业务素质，都将产生积极的影响。^②相反，如果法官怠于理由的论证，就会造成他们不认真分析案情，不认真论证案件处理方法和所适用的法律，也就不能促使法官提高写作能力和文字水平。

其三，不利于当事人服判息讼，影响判决的公信力。法官不公开心证或者裁判文书说理空洞，说服力不强，则可能导致败诉的当事人不接受判决结果，造成当事人缠讼。如果法官对证据的取舍不予说明，对适用的法律不予解释，胜诉的一方赢得不明不白，败诉的一方输得糊里糊涂，必然造成上诉增加，申诉缠讼增多，而且不能使公众信服。刘涌案件的判决引起的社会各界的争论及不满，就是一个例证。

^① H·W·埃尔曼著：《比较法律文化》，贺卫方、高鸿钧译，清华大学出版社，第198页。

^② 《判决书应展开法官心证形成过程》，载《中国律师》2000年第6期，第6页。

四、心证公开在裁判文书中的体现

心证公开主要在裁判文书中得以体现，而裁判文书说理又是心证公开的主要方式之一。对判决所根据的理由的说明是世界各国通行的做法。英美法系国家实行判例法，判决要详细地分析过去的先例、法律规则的含义以及对特定案件的适用性，而且还要从具体的案件出发，阐发或归纳出一项具有普遍指导意义的法律规则。所以从其判决书可以看出法官裁断案件的过程和判决所依据的理由。大陆法系国家，有很长一段时间大家一致认为判决是行使权力，无需说明理由。判决要说明理由的做法，意大利从16世纪起开始出现，德国于18世纪才逐步确立起来。在这点上，法国只是在1790年，德国只是在1879年才作为一项普遍义务使法官们接受。判决必须说明理由这一原则今天是极为牢固地树立了；在意大利，宪法本身就此作了规定。^①现在法国几种法典都规定，对每一案件的判决所依据的理由，法官一定要以书面形式特别说明他的心证是如何形成的。

在我国，判决书不说理由或说理笼统、模糊的情形普遍存在。以刘涌案的判决书为例，在刘涌案的二审判决书中，有这样一段话：“关于上诉人刘涌、宋健飞、董铁岩及其辩护人所提公安机关在对其讯问时存在刑讯逼供行为的理由及辩护意见，经查，此节在一审审理期间，部分辩护人已向法庭提交相关证据，该证据亦经庭审举证、质证，公诉机关调查认为：此节不应影响本案的正常审理和判决。二审审理期间，部分辩护人向本院又提供相关证据，二审亦就相关证据进行了复核，复核期间，本院讯问了涉案被告人，询问了部分看押过本案被告人的武警战士和负责侦查工作的公安干警。本院经复核后认为：不能从根本上排除公安机关在侦查过程中存在的刑讯逼供的情况。”从这里可以看出，刑讯逼供是该案一个争执的焦点。但从判决书中只能看出二审认定有刑讯逼供的情形，但是，刑讯逼供与证据的关系，即非法手段取得了什么证据，这些证据证明了什么事实，什么事实决定了对刘涌的改判，二审判决书都没有予以说明。该判决书接着写道：“上诉人刘涌系该组织的首要分子，应当按照其所组织、领导的黑社会性质组织所犯的全部罪行处罚，论罪应当判处死刑，但鉴于其犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度以及本案的具体情况，对其可不立即执行。”这又是一段

^① 勒内·达维德著：《当代主要法律体系》，上海译文出版社，第132页。