

XING SHI CAI PAN XING CHENG JI ZHI YAN JIU

刑事裁判 形成机制研究

张雪纯◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

013038419

D915.318.2
10

XING SHI CAI PAN XING CHENG JI ZHI YAN JIU

刑事裁判 形成机制研究

张雪纯◎著



北航

C1644050

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D915.318.2

10

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事裁判形成机制研究/张雪纯著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 2

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4400 - 2

I. ①刑… II. ①张… III. ①刑事诉讼 - 判决 - 研究 - 中国 IV. ①D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 033281 号

责任编辑: 周林刚

封面设计: 李 宁

刑事裁判形成机制研究

XINGSHI CAIPAN XINGCHENG JIZHI YANJIU

著者/张雪纯

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2013 年 3 月第 1 版

印张/18 字数/285 千

2013 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4400 - 2

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033296

传真: 66031119

编辑部电话: 66067024

邮购部电话: 66033288

序

刑事裁判是刑事诉讼中的核心行为和阶段，涉及刑事诉讼理论中的诸多核心问题。但是我国理论界对刑事裁判理论的研究并不深入，研究视野也不够宽阔。这种状况不但与裁判本身在刑事诉讼中应有的地位不相适应，也给司法实践带来了不利影响。我对刑事裁判的兴趣由来已久，最初可以追溯到硕士论文《刑事裁判效力论》，该文重点研究了刑事裁判的成立与生效的关系、分析了刑事裁判的形式效力（包括拘束力和形式确定力）和内容效力（包括既判力、执行力和附随效力），并提出了构建我国刑事裁判效力理论体系的具体构想。在此基础上，我的博士论文作了进一步的拓展性研究，形成了本书的初稿，并顺利通过了答辩。之后的六年，这篇论文一直沉睡在电脑里，但我对刑事裁判理论的关注却从未停止。在学习和研究过程中，我深深地感到了跨学科研究的重要性和知识结构缺陷给研究的进一步深入带来的障碍。法律是一种社会行为规范，其出发点和落脚点都是社会人的行为，因而法律研究决不能忽略对社会人和行为的关注，社会人的特点以及促成或改变其行为的影响因素应当被纳入法学研究的视野。于是我选择了社会心理学继续进行博士后研究。当我近距离接触这一略带神秘色彩而又使初涉者充满期待的学科时，发现它一点儿也不神秘，甚至有些乏味，但对于诉讼法学的研究却有莫大的裨益，好像是在沉闷的屋子里打开了一扇天窗，使屋内的空气顿时鲜活起来。传统的规范研究一旦加入“人”的因素，情况就会变得复杂起来。人的个体性差异和群体的非理性习惯，使规范研究的许多结论变得不太可靠，甚至出现系统性偏差。本书的一大特点就是将刑事裁判还原为“人”的活动的产物，从逻辑、心理、制度等多重视角对刑事裁判形成的实际过程进行综合动态剖析。

首先是逻辑的角度。司法三段论由于具有从前提到结论的“必然得出”的性质，因而是刑事裁判中有效的逻辑思维方式和技术手段。但是我们也要看到其自身无法克服的缺陷，即前提的可靠性无法保证，因而结论的可靠性也就会

受到质疑。同时，从思维的实践来看，刑事裁判的实际思维过程在很多时候并不是沿着司法三段论的模式运行的，而是借助于直觉、顿悟等思维方式来实现。所以，我们要辩证地看待司法三段论的实践功能。

其次是心理的角度。这是一个相对新颖的视角，它并不完全排斥基于司法三段论推理思路的传统涵摄模式。但是，刑事裁判的实际过程却往往没有这么简单。裁判者的裁判不是从心智“白板”出发，而是不可避免地带有“前理解”的特征，以直觉为代表的跳跃式（启发式）思维时常引导刑事裁判的实际进程。因此，事实与规则之间的关系就不再是单纯的涵摄关系，而是一种互相依赖、互相解明的关系，考夫曼将此概括为“等置模式”。疑难案件刑事裁判的形成往往需要展开和经过想象的连续心理试验过程，才能达致“具有吸引力”的决定。刑事裁判形成的心理机制的重点是内心标准的形成及其影响因素。我认为区分裁判内心标准与法律标准很有必要，前者是内在的行动准则，后者是外在的制度要求。我的基本观点是，证明标准不会有一个绝对确定的实践标准，而只能是一个逻辑、经验和规则相结合的综合体。内心标准的形成要区分事实、定罪和量刑三个不同的对象，可以分别采用故事建构标准、故事建构 + 法律评判的双层检测标准、最优裁量标准进行评判。但是，对于什么是正确的裁判，不同的裁判者根据完全相同的证据，仍可能给出不同的结论。这主要是因为裁判的内心标准并不是一个一成不变的确定标准，它会随具体案件情节、类型的变化而变化，会随裁判者本人的经验、情绪、偏见等内在因素的不同而不同，会随奖惩、舆论、审限等外在压力的强弱而起伏。

再次是制度的视角，传统规范研究主要着力于此。刑事裁判的形成不是一个闪念而是一个过程。这个过程既是法官心证的形成过程，也是诉讼程序的展开过程。心证的形成有赖于程序的展开，程序的展开又有赖于制度的保障。虽然诉讼制度与诉讼程序并非等同的概念，但是在程序法定的基本理念指引下，诉讼程序逐渐与诉讼制度融为一体，基于此，刑事裁判的形成就是一个始于起诉终于裁判宣告或送达的完整过程，因而起诉制度、庭审制度、评议表决制度以及上诉制度对刑事裁判形成的影响就显得格外重要。

最后，现代法治强调正当性论证，刑事裁判的形成也面临同样的问题。刑事裁判形成以后必须以裁判文书的形式让当事人及其他人明了裁判是如何形成的，并且让他们接受裁判的结果和理由。因此，在刑事裁判文书中引入法律论

证理论中的裁判证立理论和方法，对于我们深入认识刑事裁判说理的重要性以及建立检测说理是否有效的标准都有重要的意义。本书提出了以逻辑分析、修辞学分析以及程序性论证等方法证立刑事裁判结果和理由的正确性和合理性。同时，提出了刑事裁判有效证立的“可接受性”标准。

由于本人不是法官，没有刑事裁判的实践经验和感受，因此本文的结论是否“还原”了刑事裁判形成的真实过程还有待检验，这也是最令我惴惴不安的地方。另外，文中涉及的心理实验数据和结论主要都是来源于国外心理学家的实验结果，其能否直接适用以及在多大程度上适用于中国的人群，尤其是中国法官的心理与行为，也是一个尚待检验和论证的问题。

我国刑事裁判司法实践中存在的问题很多，突出的体现就是程序虚置、司法不公的问题，这里面既有裁判者的个体因素，也有司法环境的社会因素，但核心的还是体制机制问题。党的十八大报告明确提出要进一步深化司法体制改革，新一届中央领导集体重点强调了全面推进依法治国的目标、步骤、措施等，我期待着我国刑事裁判问题随着司法体制改革的推进变得更加具体，刑事裁判理论随着司法环境的改善变得日益繁荣。

目 录

导 言	(1)
第一章 刑事裁判的形成:规则还是法官决定?	(6)
第一节 刑事裁判的含义和形成	(6)
第二节 规则决定论与法官决定论	(24)
第二章 刑事裁判形成的逻辑规则——司法三段论	(37)
第一节 司法三段论的兴起	(37)
第二节 司法三段论的功能	(47)
第三节 司法三段论的限度	(53)
第四节 司法三段论的改善	(74)
第三章 刑事裁判形成的心理机制	(90)
第一节 规范与事实的互解	(90)
第二节 裁判者内心的判断标准	(102)
第三节 个体决策与群体决策	(152)
第四章 刑事裁判形成的制度因素	(161)
第一节 起诉制度与裁判形成	(161)
第二节 庭审制度与裁判形成	(169)
第三节 评议表决制度与裁判形成	(184)
第四节 上诉制度与裁判形成	(205)
第五章 刑事裁判的有效证立	(210)
第一节 裁判证立的理由	(211)
第二节 裁判证立的方式	(218)
第三节 裁判有效证立的标准——可接受性及其问题	(235)
第六章 刑事裁判形成的中国式问题	(254)
参考文献	(267)
后 记	(278)

导 言

一、研究的目的是与意义

刑事裁判，毋庸置疑是刑事诉讼中的核心行为和阶段。虽然它不是刑事诉讼的终极目标，但却是所有其他刑事诉讼行为的目的性指向。如果说刑事诉讼是一个“磁场”，那么所有进入刑事诉讼场域的事项，其指针必然指向刑事裁判。从世界范围来看，刑事裁判研究受到了各国理论界比较普遍的关注，研究的视角也由静态的对裁判结论的逻辑分析转向了对裁判者行为预测和控制的心理剖析。笔者认为，就刑事裁判的形成而言，主要有三种研究思路：其一是将刑事裁判视为刑法规则适用的产物，其裁判形成理论的基本特征是司法三段论；其二是将刑事裁判视为程序规制的产物，其裁判形成理论的基本特征是程序正义论；其三是将刑事裁判视为权力运作的产物，其裁判形成的基本特征是法官意志论。三种理论倾向强调的重点各不相同，虽然支持或选择其中的任何一种都不能视为是一种错误，但是片面强调其中的任何一种都可能造成对实践的误导。不同的理论有不同的生存环境和条件，离开了环境和条件来空谈理论是注定要失败的。因而，理论的倡导必须结合本国司法实践的现状，看看本国实践的问题在哪儿，我们缺什么，才能有针对性地进行倡导。对于一个执法过于僵化的社会而言，在理论上可以倡导法官意志的合理性，从而缓和僵化的执法，使冷冰冰的法律变得有人情味；对于一个尚未养成遵守规则习惯的社会，首要的任务就是要引导执法者养成尊重规则的习惯，司法三段论和程序正义论都是倡导的对象，如果面对的是一个重实体轻程序的社会，那么理论倡导的天平又可以向程序正义论倾斜。

就我国刑诉法学界的研究现状而言，刑事裁判理论本身受到的关照程度远没能体现其所处的“核心”地位。我国目前的研究主要集中于裁判效力的分析

和庭审制度的建构,^① 尚未将刑事裁判作为“人”的行为的产物进行综合动态剖析。乔纳森·卡斯珀等指出:“陪审员(及法官)的裁决是一整套复杂因素的产物,这些因素至少包括:陪审员(及法官)的个人历史、性格以及社会背景;态度、意识形态和价值观;个人认知过程的局限性和癖性;审判所举证据的性质;以及那些应当规范理解、权衡和应用证据于裁决的法律规则。我们首先假定,目前没有任何一种科学手段能够独立完成哪怕是最平常的陪审员(及法官)裁决现象的描述。”^② 本文的目的就是力图还原裁判者(法官及陪审员)作为“人”是如何在规则的规制下进行刑事裁判的。这其中包含多重的复杂因素,因而笔者也运用了逻辑学、心理学和法学等多重视角和方法,对刑事裁判形成中的各种主要因素及其内部关系进行全面的探讨。本论题中选用“机制”一词,也是基于这层用意的考虑。

刑事裁判形成理论对于司法实践部门来说是一种一直被运用却尚未形成自觉认识的理论。这就好比逻辑知识,虽然很多人不一定懂得逻辑规律,却有意无意地在思维过程和日常生活中运用着逻辑规律。当然,如果没有系统的逻辑学知识,在运用的时候就难免会犯一些逻辑错误。形成裁判是司法实践部门日常工作的一部分,虽然有章可循但还缺乏系统的理论体系加以指导,一套系统的裁判形成理论有利于形成科学、合理、具有广泛可接受性的裁判。裁判的形成是一个复杂的过程,其中既涉及规则因素,也包含非规则因素;既涉及裁判

① 笔者并没有否定一些学者已经或正在进行的有益探索。就笔者目前掌握的有限的资料和粗略的动态来看,我国目前关于刑事裁判问题研究的成果主要有以下几个方面:(1)刑事裁判权研究,例如,彭海青的《刑事裁判权研究》等;(2)法官自由裁量权研究,这一论题目前研究的成果较多,例如,周长军的《刑事裁量权论》、张素莲的《论法官的自由裁量权》等;(3)合议制研究,这一论题以民事诉讼法学者的论述居多,但专著不多,有左卫民等的《合议制度研究——兼议合议庭独立审判》、尹显中主编的《合议制问题研究》等;(4)裁判效力研究,这一论题主要集中在既判力和禁止双重危险及一事不再理原则,成果非常多,例如张毅的《刑事诉讼中的禁止双重危险规则论》等;(5)事实认定理论,这是国内学者新近探讨的颇有深意的论题,例如,方金刚的《案件事实认定论》等;(6)法律推理理论,这主要是法律逻辑学和法理学学者关注的热点,例如,雍琦主编的《法律适用的逻辑》、张保生的《法律推理的理论与方法》等;(7)法律论证理论,这一领域以国外译著居多,国内学者作品主要有:戚渊等的《法律论证与法学方法》、焦宝乾的《法律论证理论研究》、蔡琳的《裁判的正当化:法律论证理论及当代中国法院判决书的分析》等;(8)裁判可接受性理论,这是法理学新近有学者关注的问题,例如,陈金木的《判决可接受性实证研究》等;(9)裁判思维理论,例如,李安的《刑事裁判思维模式研究》等。(10)庭审制度研究,例如,龙宗智的《刑事庭审制度研究》等。

② [美]里德·黑斯蒂主编:《陪审员的内心世界——陪审员裁决过程的心理分析》,刘威、李恒译,北京大学出版社2006年版,第82页。

主体的决策和判断,也涉及当事人对裁判结果的预测乃至普通民众对法治的态度。无怪乎英美法系国家的理论和实践部门投入巨大的精力和费用,研究陪审团如何形成裁判,法官又是如何作出裁判,通过分析影响裁判形成的各种因素,预测裁判的结果。对于当事人而言,预测不是其主要目的,改变不利影响因素,赢得诉讼才是其真正的目的。

二、研究的思路与方法

学科的分界是研究深入的体现,同时也容易使我们的思维固化于学科的框架,这固然有利于论证的体系化和规范化,但却容易形成“自说自话”的现象。因此,学术研究必须具备一种开放的态势才能得到长足的发展。法学的研究中已经出现了封闭与割据的研究倾向,于是出现了一些奇怪的现象:本学科的学者瞧不起本学科的学者,而一旦面临外科学者的“入侵”时,^①则又变得异常的团结,共同鄙视外科学者对本学科的研究。于是,不同学科的研究成果很少能共同分享和继续开发,学术研究在本学科的“圈内”转悠,学术资源变得越来越少,学术越做越觉得无题可做,似乎所有的问题都被人研究过了,想说的话已经被人说了,自己只能在语句的排列组合上下工夫。另一种倾向是学术研究的时髦化。以刑事诉讼法学研究为例,当沉默权成为社会的一个时髦话题的时候,成百上千篇的沉默权论文基本发出了同一个声调——我国应当确立沉默权制度,似乎谁不用论文的形式表态,谁就是思想落后。然而,在短短几年之后,随着沉默权热的降温,诉讼法学者对于“沉默权”又集体沉默了,似乎谁再研究沉默权谁就是思想落后。随后的“刑事和解”又成了一个时髦的话题,这类文章也与日俱增。虽然,学者应当对社会问题作出积极的回应,但是这样的一种集中轰炸式的、重复性的学术研究态势总给人以运动化的感觉,这在某种程度上反映了法学研究的不成熟性和学者人格的不独立性。让我们听听哈贝马斯的告诫:“不要固执于一个学科的眼光,而要坚持开放的态度,不同

^① 民商法学者王利明教授的《司法改革研究》可以被视为这样的“入侵”,曾遭到了诉讼法学者的质疑,笔者非常欣赏这种探索的勇气和开放的视角,而且司法改革在某种程度上是任何一个法学者都有权发言的话题。苏力教授也时常做这样的“入侵者”,其观点也总会受到批判的关照。相对而言,发达国家和我国台湾地区的学者持一种更开放的心态,学术跨界现象更加普遍,这在一定程度上有利于学术创新和理性争鸣。

的方法论立场,不同的理论目标,不同的角色视域(法官、政治家、立法者、当事人和公民),以及不同的语用研究态度(诠释学的、批判的、分析的),对这些都要持开放态度。”^①

笔者认为,研究视角及方法的开放和创新非常重要,学科间的成果应当互相吸纳,学科研究方法应当互相借鉴。社会科学的研究有其特点,它的对象总是有“人”参与其中,因而不能仅仅立足于规范研究,而应当将其视为一个涉及主客观因素的复杂的发生系统。马克思·韦伯曾言:社会科学的研究必须“客观地”观察行动者的行为和思想状态,同时依靠研究者“主观”直觉和理解对这些行为和思想的意义作出判断。^②这一论断对研究刑事裁判形成机制的研究方法和视角具有很重要的启发意义。第一,对于社会科学的研究必须立足于“人”,即观察者和被观察者都是作为“人”而存在,重点是关注行为者的行为和思想状态;第二,研究者对行为者的行为和思想意义作出判断要依靠“主观”直觉和理解,同样,行动者在进行类似的判断时也要依靠“主观”的直觉和理解,因此,心理学成果和方法的运用就不可避免;^③第三,由于观察上的“客观性”要求与判断上的“主观性”矛盾,导致社会科学的研究很难有绝对的正确性或确定性,因而更应当采取一种包容和开放的态度。从刑事裁判的角度来看,裁判者(法官和陪审员)作为裁判行为的行为者,其行为的作出主要受两方面的主宰:其一是内在心理与思维;其二是外在的制度与环境。制度是从外部对行为进行规制,而逻辑是从内部对思维进行强制。同时,内外部之间存在着交流和互动,最终表现为裁判者的裁判行为。因而,本文论述的思路主要是从逻辑学、心理学和诉讼制度这三个视角来进行刑事裁判形成的阐释。在方法上综合运用了逻辑学的三段论推理法、心理学的分析与决策法、法理学的法律论证方法以及一般社会科学的比较分析法等。

① [德] 哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,三联书店2003年版,第8页。

② 转引自陈向明:《质的研究方法和社会科学研究》,教育科学出版社2002年版,第3页。

③ 日本学者浜田寿美男指出:“刑事案件的侦查和审判都是人的现象。而且,既然是人的现象,就应该是心理学的研究对象。但是,至今为止,心理学一直离法律相关的人的现象太遥远。……对法律界的很多人来说,心理学或许仅仅是主观的世界而已。但是,法律与心理学之间的这种隔阂,现在应该用某种方式进行填埋。”[日] 浜田寿美男:《自白的心理学》,片成男译,中国轻工业出版社2006年版,第162页。

笔者选取上述视角和方法研究刑事裁判的形成问题，是想跳出单一的法学视角来分析一个具体的行为，凸显行为背后的内外因素的影响，复原一个真实的行为形成过程。虽然笔者试图做研究视角和方法论上的创新尝试，但是仍然很可能在论述中不知不觉地陷入“自说自话”之中。要摆脱这种倾向，仅有开放的态度是不够的，还必须要有开放的知识结构做铺垫，这是一个需要保持不断进取的勇气和毅力方能实现的目标，也是笔者努力的方向。

第一章

刑事裁判的形成：规则还是法官决定？

刑事裁判如何形成既是一个理论问题也是一个实践问题。从理论上说，我们首先要明了什么是刑事裁判，其主要的特点是什么？随后的问题是它是如何形成的，包括形成的起点、过程和标志？从实践层面说，刑事裁判的形成是裁判者的具体司法实践活动，这其中既受裁判规则的强制，也是个体（某种情况下也包括特定群体）思维活动的产物。规则是明的，但是死的；思维是暗的，却是活的。二者虽然分属不同领域，但在司法实践中却密不可分。在刑事裁判的形成过程中二者究竟处于一种什么样的关系，不同的研究者发出了不一样的声音，规则决定论和法官决定论反映了争论的基本倾向。

第一节 刑事裁判的含义和形成

一、刑事裁判的涵义与基本类型

（一）刑事裁判的含义

所谓“刑事”，在英美法系由于没有统一的刑事法典，因此存在着一定的争议，如认为需要证明到排除合理怀疑程度的案件是刑事案件；认为涉及监禁刑的案件是刑事案件；认为以政府名义为维护公共利益而提起诉讼的案件是刑事案件；认为区分刑事还是民事案件的标准应依据成文法的解释等。^① 在成文

^① G. Gunther, Cases and Materials on Constitutional Law, pp525 - 526 (9th, 1975) .

法国家对于“刑事”的鉴别则相对简单、明晰，一般以成文刑法典的规定为准，即法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚的罪刑法定原则。但是新近的发展，尤其是国际人权法和刑事类概念的出现，使得各国关于“刑事”的概念需要有一个相对明确的范围和标准，受欧洲人权法院管辖的欧盟成员国甚至直接感受到了“刑事”概念的国际压力。^①事实上，对于“刑事”的概念的理解和观念是在不断发展的，如果从人权保障的角度来看，不惟是刑法，刑事诉讼法乃至某些行政法的制裁措施同样应当纳入刑事制裁的范畴，例如我国的逮捕措施和劳动教养处罚，从制度层面考察的确属于非刑事制裁措施，但是从实质或实际的效果层面来看，我们把这些措施和处罚作为刑事制裁措施的一部分来看待也未尝不可。

相比“刑事”概念，“裁判”的界定则相对复杂和重要，它直接关涉刑事裁判的本质和特征。根据《辞源》解说：“断决之曰裁”。^②“判”从词形结构分析是用刀将事物劈成两半，引申为“决断也，谓分别是非曲直。故断狱之文曰判。”^③可见，“裁”和“判”同义，都指决断，但“判”除此之外，还可以指裁判文书。裁判一般是指“司法机关裁决判定两方之争议”，但是，“裁判”一词并非是我国的固有之物，而是从日本的舶来品，“日本谓之裁判，吾国谓之审判”。^④从词源上讲，“裁判”强调的是司法机关的“决断”，而审判则含有较强的审理过程的意味，因而现在人们一般用“裁判”来指称司法机关对双方争议的决断，而用“审判”来指称司法机关审理和裁判的整个过程。

由于“裁判”一词源于日本，因此要确切把握裁判的内涵就有必要考察日本学者对此的解释。他们认为，裁判是国家以公共权力解决社会冲突的最终、最彻底的方式，开展诉讼的目的就是为了进行裁判。“裁判”一词有多种含义。最广义的裁判是指全部诉讼过程，即本来意义上的裁判（相当于中国的“审判”）。在刑事诉讼法上裁判有其固有的内涵，具体而言，又可以分为

① 相关研究可参见[法]米海依尔·戴尔玛斯-马蒂：《刑事政策的主要体系》，卢建平译，法律出版社2000年版，第24-25页。

② 陆尔奎、方毅等编：《辞源》（豪华大字典），警官教育出版社1993年，申168页。

③ 陆尔奎、方毅等编：《辞源》（豪华大字典），警官教育出版社1993年，子321页。

④ 陆尔奎、方毅等编：《辞源》（豪华大字典），警官教育出版社1993年，申168页。

广义和狭义两种。广义上的裁判是指以法院或法官的意思表示为内容的诉讼行为。狭义上的裁判是指审判机关用公共权力解决被告案件，对被告适用法律的意思表示（即人们通常所说的有罪或无罪的裁判，相当于我国的判决）。在日本刑事诉讼法上，裁判一般是就广义上的裁判而言的，但其核心是狭义上的裁判。裁判有如下特点：第一，裁判是法院或法官的诉讼行为。因此，法院书记员、执行官、检察官或司法警察等的裁断行为不是裁判。第二，裁判是意思表示的行为。因此调查证据、告知权利等事实行为一般不是裁判。^① 狭义裁判则在此基础上强调了裁判的实体性质，即该意思表示行为是就被告是否有罪作出的，其他诸如管辖权争议、非法证据排除争议等不属于狭义裁判的范围。

日本学者关于刑事裁判的定义给我们以重要的启示：一是刑事裁判的主体是法院（由具体的法官或法庭代表），这就把非法院诉讼行为排除在外，如公安机关、检察机关作出的决定；二是刑事裁判的实质是法院的意思表示行为，因此纯事实行为就被排除在外；三是裁判是法院的诉讼行为，因此应当具有诉讼法上的效力，纯属诉讼指挥权性质的事项以及其他带有行政命令性质的决定、处分等原则上不包括在内；四是裁判是适用法律的过程，因此应当依据法律作出；五是刑事裁判的主要目的是解决被告人的案件，核心是对被告人的罪责问题作出回应。据此，我们可以对刑事裁判下如下定义：法院（包括法庭和法官）在刑事诉讼过程中，为解决被告人的案件，根据法律，就当事人之间的争议事项及被告人的罪责问题所作出的对诉讼主体各方具有法律效力的意思表示行为。

（二）刑事裁判的基本类型

我国学者对刑事裁判基本类型的研究比较沉寂，而德、日及我国台湾地区的学者对刑事裁判的理论分类的探讨比较深入，形成了相对成熟的理论分类，

^① 彭勃：《日本刑事诉讼法通论》，中国政法大学出版社2002年版，第336页。

如终局裁判与非终局裁判^①，实体裁判与形式裁判^②等。本文主要从传统的立法层面探讨判决、裁定和决定三种刑事裁判的基本类型。

大陆法系国家的立法一般都将刑事裁判分为判决、裁定和决定。^③ 判决一般是由法院作出的，原则上应当经言词辩论（除法律规定的例外情况），其功能一般是完结一个诉讼审级，并且除了最高法院一审作出的以外，判决一般都允许提起上诉。裁定一般也是由法院作出的（例外情况下可以由法官作出，例

① 终局裁判与非终局裁判的分类存在着两种划分标准：（1）以案件所系属的法院为标准，凡具有终结诉讼或诉讼系属关系的裁判为终局裁判，反之则为非终局裁判；（2）以案件的审级程序为标准，认为具有终结案件审级程序的裁判为终局裁判，反之则为非终局裁判。对于这两种划分标准的分歧，以移送管辖为例，若采第（1）种标准，则移送管辖的裁判为终局裁判，因为它使原审法院脱离了对案件的系属；若采第（2）种标准，则为非终局裁判，因为移送管辖的裁判并未终结案件的审级程序。从裁判的效用来看，如果站在法院的立场，自然是采第（1）种标准为宜，但就当事人而言，则以采第（2）种标准为佳。（参见胡开诚：《刑事诉讼法论》，三民书局1980年3版，第194页）需要注意的是，终局裁判不同于终审裁判，后者是指终审法院所作的不可依通常上诉程序救济的裁判，终审裁判包含于终局裁判之中。如我国一审法院作出的有罪、无罪的判决、二审法院作出的驳回上诉、抗诉，维持原判的裁定，二审改判的判决等都是终局裁判，其中二审法院作出的驳回上诉、抗诉，维持原判的裁定以及二审改判的判决又属于终审裁判。

② 一般而言，这种分类存在着广义和狭义之分。从广义上讲，判断案件事实是否存在的裁判是实体裁判；判断诉讼程序是否合法的裁判是形式裁判。从狭义上讲，实体裁判是指对案件作出的有罪或无罪判决；形式裁判是指根据程序上的理由停止诉讼的裁判，主要是指日本、我国台湾地区存在的管辖错误的判决，驳回公诉的判决或决定、免诉判决三种情形。对于免诉判决是形式裁判还是实体裁判，在学界存在争论，通说和判例认为免诉判决属于形式裁判。但在理论上承认免诉判决属于形式裁判就会在裁判效力上存在一定的问题。我国国内学者在研究审前程序、诉讼职能等理论问题时，逐渐摆脱了传统理论认为刑事裁判专指实体裁判的樊篱，提出了“实体性裁判”和“程序性裁判”的分类。例如，陈瑞华教授在阐述诉讼职能理论时提出：“如果说原始意义上的‘审判’就是法院对被告人是否承担刑事责任问题所进行的司法裁判活动的话，那么现代意义上的‘审判’则包含着对司法警察和检察官的刑事追诉活动施加司法控制的意义。前者在理论上可以称为‘实体性裁判’，后者则视为‘程序性裁判’。从各法治国家刑事诉讼普遍的发展趋势来看，司法裁判已经不再局限于狭义的‘法庭审判’阶段，而成为贯穿整个诉讼程序的诉讼活动。”（陈瑞华：《刑事诉讼的前沿问题》，中国人民大学出版社2000年版，第168-169页。）陈教授提出这种分类的初衷，是为了在审前程序中引入司法审查机制，对追诉机关的追诉行为进行司法控制。但这也正契合了国外学者对刑事裁判所作的理论分类，属于广义上的实体裁判和形式裁判的分类。

③ 这是就总体上而言的，实际在各国立法中的规定有所差异，尤其是名称上的变化更让人难以把握。在德国，裁判一般分为判决、裁定和处分（包括决定和命令），对判决的上诉称上告，向最高法院的上诉则直接称为上诉。对裁定和处分的上诉称抗告。在日本，裁判一般分为判决、决定和命令。对判决不服提起的上诉称控诉，向最高法院的上诉称上告；对决定不服提起的上诉称抗告；对命令不服提起的上诉称准抗告。而控诉、上告、抗告（包括准抗告）又统称为上诉。法国由于不同法院的名称不同（如：违警罪法院，轻罪法院，重罪法院，最高法院等），作出的判决名称也使用不同的术语，因而其裁判的名称在实践中更为复杂。但一般而言，其裁判仍然可分为：判决、裁定和决定，只是其“决定”常用来指代刑事裁判的统称，这一点与我国台湾地区的“处分”相似。

如法国和德国的非审判程序中的裁定由法官作出），一般不必经言词辩论，其功能是解决程序问题，使诉讼向形成判决的方向推进，裁定原则上允许上诉，法律一般明确规定不得上诉的情形。决定一般只能由法官作出，一般不必经言词辩论，其功能是完成某一特别任务，或者说解决某一诉讼中出现的特别问题。决定一般只有在法律明确加以规定的情况下才允许上诉。此外，适用判决和裁定的情形必须由法律明确加以规定，而决定的适用则相对灵活。

	主体	是否需言词辩论	功能	是否允许上诉
判决	法院	原则上需要	完结一个诉讼审级	允许
裁定	原则上法院	不需要	解决程序问题 推进诉讼程序	原则上允许
决定	法官	不需要	解决诉讼特别问题	例外允许

对于刑事裁判是否允许上诉的问题，根据“有权利就有救济”的原则，一般考虑的标准是法院或法官的判断是否涉及诉讼当事人（主要是刑事被告人）的诉讼权利或实体利益。凡是涉及诉讼当事人的诉讼权利或实体利益的，原则上允许其上诉，反之，则不允许。本文的论述已将刑事裁判限定于法院或法官就当事人双方争议事项及被告人的罪责问题所为的意思表示，则将那些纯粹诉讼手续而不涉及当事人诉讼权利或实体利益的裁判排除出了本文的论述范围，因而本文所指的刑事裁判一般都具有可上诉性。但必须注意的是，可上诉性是就多数国家的理论抽象而言的，若具体到某个国家的立法和司法实践，并非每个国家的立法都将涉及当事人诉讼权利或实体利益的裁判规定为可上诉裁判。

我国的判决和裁定的区分标准是：需要裁判的对象是实体问题还是程序问题。若涉及的是实体问题则一般用判决；若涉及的是程序问题则一般用裁定。但又不完全是这样，因为裁定也解决部分实体问题。如此一来问题就复杂了，本来泾渭分明的界线被突破了，标准也变得模糊了。举例来说，二审法院经审理后认为原判决认定事实和适用法律正确、量刑恰当的，作出驳回上诉或者抗诉、维持原判的裁定。人们不禁会问：该裁定解决的是实体问题还是程序问题？此处用“裁定”解决该问题妥当吗？但如果采用诉讼审级标准就很容易解决了。二审在这种情况下作出的裁判使二审程序完结，无疑应当用判决，而非裁定。我国的裁定和决定的区分标准则更加模糊：裁定主要解决程序问题和部分实体问题，而决定是就有关诉讼程序问题所作的一种处理方式。这样，当面对