

2005年 第二辑

(总第九辑)

审判研究

TRIAL

《审判研究》编辑委员会 编

STUDY

江伟 徐继军 / 阳光下的隔音空间

李晓明 陈平 / 犯罪视野中的行政违法

程德文 / 我国刑事证人出庭问题的初步探讨

郭英华 李庆华 / 离婚后子女抚养费给付法律问题研究

孙毅 田亮 / 2004年商法学研究综述

郭彦东 / 正确区分非法“占有”与“毁坏”行为

——孙静故意毁坏财物案点评



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

2005年 第二辑

(总第九辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2005 年. 第 2 辑/《审判研究》编辑委员会编.
—北京: 法律出版社, 2005. 5
ISBN 7-5036-5575-5

I. 审… II. 审… III. 审判—研究—中国
IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 037007 号

©法律出版社·中国

责任编辑/柯 恒

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法规与大众读物出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张 /15.25 字数 /230 千

版本/2005 年 5 月第 1 版

印次/2005 年 5 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

咨询电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5575-5/D·5292

定价: 20.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：丁巧仁

委 员：	公丕祥	丁巧仁	田 幸	周晖国
	叶兆伟	曹立久	屈建国	蔡则民
	马汝庆	李克军	徐立新	马志相
	帅巧芳	刘 华	李飞坤	张 屹
	张年庚	张培成	陆洪生	陆国甫
	胡道才	鲁国强	褚红军	刘亚平
	刁海峰	李后龙	刘媛珍	何 方
	陆鸣芬	沈 莹	周茸萌	范 群
	谢国伟	薛剑祥		

主 编： 李后龙

副 主 编： 蔡绍刚 朱建新

编辑部主任： 朱建新（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 孙晋琪 丁 浩

目

录

Trial Study 2005 年第2辑(总第9辑)

专家论坛

- 1 江 伟 徐继军 / 阳光下的隔音空间
12 李晓明 陈 平 / 犯罪视野中的行政违法
22 程德文 / 我国刑事证人出庭问题的初步探讨
36 郭英华 李庆华 / 离婚后子女抚养费给付法律问题研究

特 稿

- 49 孙 毅 田 亮 / 2004 年商法学研究综述

审判实务

- 69 陈华杰 / 论死刑案件的程序审查
85 史 进 方兴宇 / 略论网络赌博犯罪若干问题
93 许邦清 / 试论常理在民事诉讼中的适用
105 陈荣庆 陈靖宇 / 自首、立功制度司法适用若干特殊问题研究

专题研究

- 114 吴春峰 / 价值权衡的地位与方法
——初步阐述刑事证据规则构建理念的更新
124 滕 威 / 婚约法律制度研究
——以考察与借鉴为研究方法
133 臧 静 / 关于完善减刑假释制度的几点建议
144 俞宏雷 / 论企业登记过程中的对公承诺责任
155 张智勇 / 论我国证人制度现状及构建

目

录

2005年第2辑(总第9辑)

Trial Study

调查报告	
关于二审改判、发回重审制度若干问题的 调研报告/江苏省高级人民法院研究室	164
我省市场竞争中存在的突出问题及解决 建议/江苏省高级人民法院民三庭	175
裁判点评	
正确区分非法“占有”与“毁坏”行为 ——孙静故意毁坏财物案点评/郭彦东	193
各抒己见	
离婚损害赔偿制度归责原则分析/郁宏军 吴 华	198
案例分析	
道路交通事故损害赔偿中的保险问题研究/葛美玲 沈 兵 ——兼论过渡时期《道路交通安全法》第七十六条之适用	206
抵押权与抵押物租赁权竞合法律问题研究/丁海俊	215
律师私自接受委托行为的界定与处理/祁贵明	223
——析侯卿诉徐州市司法局不服司法行政处罚案	
审判参考	
江苏省高级人民法院关于审理交通事故损害赔偿案件 适用法律若干问题的意见(一)	229

专家论坛

阳光下的隔音空间

江 伟 徐继军*

一、问题的提出：从刘涌案谈起

刘涌已经伏法，刘涌案已经告一段落。但是，刘涌案给法学界乃至整个社会留下了太多值得思考的问题……

毫无疑问，刘涌案具有巨大的新闻价值：被告人的黑社会背景，二审对一审的改判，最高人民法院的提审，再审的再次改判，黑社会老大从死到生、又从生到死的过程，这一切，犹如作家周梅森笔下的政法题材小说，无法不吸引传媒的眼球。在人民法院审判刘涌的过程中，众多媒体对刘涌案进行了详尽报道。

本来已经戏剧性十足的案件再经过媒体的渲染，顿时在社会公众当中引起了广泛的关注。刘涌的生与死似乎已经不再是刘涌的个人问题，也不是单纯的司法问题，在“杀人偿命”与“刀下留人”两种不同声音的背后，是社会公众心目中不同的正义观与价值观。

社会的热烈回应给予了传媒更大的报道热情，许多新闻媒体不再单纯地报道案件的审判过程与结果，而是以各种不同的角度对案件的审判进行着或浅显或深入的评论。新闻媒体的评论视角又进一步点燃了社会公众的热情，在媒体与社会公众的互动过程中，刘涌案俨然成为了中国的“辛普森案”。

刘涌究竟应当判死刑还是死缓，是所有围绕刘涌案而产生的问题的原发点。

* 江伟，中国人民大学法学院教授，博士生导师；徐继军，中国人民大学法学院诉讼法专业博士研究生。

刘涌最终被判决死刑,据某网站调查,该判决代表了近80%的民意。^[1]最高人民法院的判决可以说代表了民意,或者说,最高人民法院的判决是民意的判决。刘涌一审被判死刑,舆论一致叫好;刘涌二审被判死缓,舆论褒贬不一,质疑的声音更为响亮;刘涌再审被判死刑,舆论称:“这是民意胜利,这是舆论的胜利!”^[2]那么,是不是说,没有舆论监督,没有媒体对民意的反映,最高人民法院就不会对刘涌案进行再审,就不会判处刘涌死刑呢?如果真的是这样,是法院审判了刘涌?还是舆论或者说新闻媒体审判了刘涌?

作者撰写本文,并非想对案件的实体判决发表任何意见,更无意替刘涌辩护。作者只是想在轰轰烈烈的审判之后进行一次冷静的思考。

对刘涌的审判是在社会的广泛关注下进行的,可以称得上是一次“阳光下的审判”。但是,在充足的阳光下应当为司法活动留下一个隔音空间,防止“紫外线”对司法活动的侵害。事实上,这个问题与审判公开制度有关。在下文中,作者将对审判公开的限制进行研究,希望能够营造一个阳光充分照射下的司法隔音空间。

二、司法活动的过程

要研究如何在社会公众监督与保持司法独立空间之间保持平衡,我们必须首先对司法的过程进行研究。

什么是“司法”?“司法”首先是一个动词,是指国家法定的纠纷裁判者以居中裁判者的身份对法律(广义)的适用,国家法定的纠纷裁判者因此被称为“司法官”;“司法”还是一个名词,指国家为了解决社会上的纠纷,维护社会的秩序,在纠纷当事人及法定裁判者的互动参与下,由“司法官”适用法律对纠纷进行裁判的过程。

司法是一个过程,上述的描述从下定义的角度为我们了解民事司法的过程提供了一个思路,但我们需要对这个过程有一个更为具体的理解。

首先,司法的过程具有一个程序“外壳”,由诉讼法及相关司法解释所组成的

[1] “12月22日最高人民法院判处刘涌死刑,你认为这个判决是否体现了法律的公正性?”“新浪网”(http://www.sina.com.cn)推出了在线调查。截止2003年12月23日,北京时间23点18分,已有39835人参加了这次调查。其中73.79%的被调查者选择了“是”,11.80%选择了“否”,而剩下的14.41%选择了“不好说”。

[2] 参见肖余恨:“判处刘涌死刑也是舆论监督的胜利”,http://www.sina.com.cn,2003年12月22日。

程序规则为司法的过程营造了一个“司法空间”。诉讼法关于起诉条件的规定,证据规则关于证据能力的规定,为“司法空间”构筑了门户,前者为诉讼主体的门户,后者为证据资料的门户。诉讼法关于诉讼主体的规定,为“司法空间”内的各个角色进行了定位。此外,诉讼法关于起诉、答辩、庭审程序等的规定则为“司法空间”内的主体行为做出了指引。

在“司法空间”之内是什么样的内容?我们可以借助司法推理学^[3]来解决这个问题。普遍认为,以法律为大前提,以事实为小前提的“三段论”的演绎推理是大陆法系司法的主要推理方式,而英美法系由于以判例法为主要的法的渊源,故此他们的推理方式为不同于大陆法系的类比式推理。作者则认为,“三段论”推理也普遍存在于英美法系的司法过程当中,类比推理只是英美法系国家法官寻找“三段论”大前提的一种推理方式,即他们通过类比推理以及逻辑推理以外的方式,如美国著名法官卡多佐所提出的“历史、传统和社会学的方法”、“社会学的方法”等,^[4]寻找每一个案件所应当适用的法律规则,即寻找“三段论”推理的大前提,在此基础上结合庭审认定的事实小前提以做出裁判的结论。因此,用“三段论”来描述英美法系司法推理的宏观过程是适当的。英美法系与大陆法系司法推理的区别仅仅在于:英美法系法官寻找大前提的过程是复杂的,需要通过额外的类比推理甚至一些逻辑推理之外的推理方法,而大陆法系法官则可以(也只能)从现存的成文法中轻而易举地找到“三段论”的大前提,其过程简单得可以被忽略。^[5]如果我们将“三段论”作为两大法系司法推理的共同方法的话,问题

[3] 我国传统上将推理纳入逻辑学的研究范畴当中,所谓推理即逻辑的推理。然而根据西方通用的《韦氏新大学词典》对推理的注释,推理的内容包括以下几个方面:(1)按照逻辑的方法而思维,或者依据据或前提之理由而推考或按断;(2)支以理由,解释以及辩论证明之,折服之,或感动之。因而推理便指:(1)讨论者之行为或方法;(2)所列或所表之理由,或辩论程序。如果把此界定与我国对推理的理解相比较,我们便可知,西方此词的含义远远大于我国对推理定义的外延。

[4] [美]本杰明·卡多佐:《司法过程的本质》,苏力译,商务印书馆2000年版,第131页。卡多佐法官在该书中指出,美国法官对法官渊源的寻求并不能仅仅局限于先例,遵循先例的类比推理(即他在书中所说的哲学的方法)只是美国法官发现法的渊源的其中一种方法,为了寻求正义,美国法官还应当摆脱逻辑的束缚,用其它方法寻找法的渊源。事实上包括类比推理在内的这些方法,其目的均在于寻求法的渊源,即“三段论”的大前提,然后与事实小前提相结合而得出裁判的结论。

[5] 作者之所以用“可以”、“只能”来表述大陆法系法官适用成文法的状态,是因为缺乏像英美法系法官那样的造法权,只能严格依照成文法进行审判是大陆法系司法制度的重要特征。美国学者约翰·亨利·梅利曼在分析大陆法系法官地位时指出:“革命以及在革命中产生的严格分权原则,使司法的权力受到重大限制。革命者坚持主张,法律只能由代议制的立法机关制定,这就意味着法官不能直接或间接地创制法律。”参见[美]约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》(第二版),顾培东、禄正平译,法律出版社2004年版,第36页。

的答案就比较明显了:在“司法空间”之内,各方互动着以寻求解决纠纷的裁判,结论产生于“三段论”的推理过程,其中大前提是法律,小前提是事实,于是发现案件事实与寻求法律渊源并适用该法律成为了“司法空间”内司法过程的主要内容。

综上所述,司法空间是司法活动的外壳,法官认定事实与适用法律则是这个外壳内的内容。司法空间是正确认定事实与适用法律的屏障,换句话说,法官能否正确地认定事实及适用法律,很重要的一点是看作为外壳的司法空间能否提供足够的保障。

三、司法隔音空间

认定事实与适用法律对司法空间这个外壳有什么要求呢?

我们先来看一下认定事实的过程。在现代司法制度中,对案件事实的认定是对诉讼法与证据法交错适用的结果。^[6]在奉行证据裁判主义的当代,诉讼发现真实的过程实际上是一个从“证据”到“事实”的过程,证据与事实之间的连接点是法官的经验。该过程可以这样表示:

证据(现在的事实) $\xrightarrow{\text{案件事实裁判者的经验}}$ 案件事实(过去的事实)

在这个过程中,法官认定的案件事实是否能够尽可能地接近客观真实,以下几个因素会产生重要的影响:

1. 呈现在法官面前的证据资料的数量。因为案件事实的认定是一个借助法官经验的推理过程,因此所认定的事实是一种具有盖然性的结果。每一个前提事实(证据)都可以推导出一个具有盖然性的结果(案件事实),当尽可能多的

[6] 在作者看来,证据制度既包含程序性内容,也包括实体性内容。前者所规制的是如何将证据资料纳入诉讼系属当中,具体包括:当事人提出证据资料的程序,如规定当事人何时提供证据资料的举证时效制度、当事人发现证据的证据开示制度、法院传唤证人及委托鉴定的制度等;法官审查证据的程序,如现场勘验的程序、证人宣誓的程序、法庭询问的程序等;为避免发生于上述程序中的不法行为的救济程序,如法官裁定当事人因提供证据已逾举证时效而举证不能时的上诉或者复议程序、法院应当传唤证人而未传唤证人时的复议程序等。后者所规制的是在证据被纳入诉讼系属后法官如何裁判证据的问题,具体包括证明责任分配规则、证据能力(排除)规则及证明力规则。证据的程序规则应当被纳入诉讼法典当中。在证据的实体规则当中,具体的证明责任分配规则应当由民法来规定,证据法应当规定一些总的证明责任分配规则,以及灵活分配证明责任的规则,如推定制度。而有关证据能力和证明力的规则应当放在证据法当中规定。详见作者与江伟教授合作的论文:“民事訴訟法典修訂的若干基本問題”,載《中國司法》2004年第2期。

前提事实叠加在一起时,所推导出的结果的盖然性也会尽可能地大,即尽可能地接近客观事实。因此,呈现在法官面前的证据越多,法官就越容易做出正确的事实认定。换言之,只有最充分接触证据的人(法官)才最有资格成为事实裁判者。

2. 对证据的筛选。赢得诉讼的信念激励着当事人将尽可能多的证据呈现在法官面前。但是,这些证据并非都可以最终进入事实裁判者的心证视野。有的证据会干扰事实裁判者对事实的正确认定;有的证据虽然有助于事实裁判者发现真实,但本身又与一些必须保障的价值形成冲突。这些证据都是需要排除的。这样的证据不但会对非法律专家的事实裁判者(英美法系的陪审团)造成影响,还会对本身即法律专家的事实裁判者(法官)造成影响,因此,在陪审团审判日渐衰微的英美法系,庞杂的证据能力(排除)规则依然具有旺盛的生命力。那么,由谁来对证据进行筛选呢?法律专家理所当然地比非法律专家更胜任这项工作,法官比陪审团与社会公众更理解证据能力(排除)规则所蕴涵的精神与价值,他们更有能力抵御来自不良证据的干扰,他们更懂得如何运用复杂而技术化的证据规则。〔7〕

3. 案件事实裁判者的经验。案件事实裁判者的经验是证据与案件事实之间的连接点。经验来自于社会又独立于社会,前者说的是经验的形成过程,后者说的是经验的运用过程。任何裁判主体将经验运用于裁判都是在个案的氛围下进行的。在运用经验裁判个案的过程中,裁判者必然将来自社会的经验抽象出来,并添加了自己对社会价值的判断。经验是抽象而不可捉摸的,因此案件事实裁判者的经验也是影响案件事实正确认定诸因素中最不确定的因素。要将这个飘忽不定的因素尽量稳定下来,单靠制定证明力规则是不够的,因为有限的立法不可能穷尽无限的经验,呆板的法条也不可能捕捉飘忽的经验。更有效的做法是确保经验来自适格的主体。为此,英美法系各国非常强调法官的资历,在他们看来,法官除了必须是法律专家之外,还必须是具有丰富社会阅历的智者。我们姑且不论我们的法官选任制度能否产生法律专家与智者的结合体,既然国家将法官推上了法官席位,就应当推定他就是法律专家与智者的结合体,就应当相信他能够用他的经验连接证据与案件事实。故此,连接证据与案件事实的经验只能是对个案进行裁判的法官的经验。

我们再来看一下适用法律的过程。法律适用是法官将法律适用于个案的过

〔7〕 [美]米尔建·R. 达马斯卡:《漂移的证据法》,李学军、刘晓丹、姚永吉、刘为军译,中国政法大学出版社2003年版,第一章的相关内容。

程,这个过程必然涉及对法律的解释。应用层次的法律解释方法主要包括:文理解释(literal rule)、黄金规则(golden rule)^[8]、论理解释(mischief rule)^[9]。其中,文理解释主要运用于对那些内容清晰、语义明确而且与时代不至于过分脱节的法律条文的解释。由于文理解释只是一种简单三段论司法推理的组成部分,并不涉及对社会现状及法律价值的分析、判断,因此作为法律专家的法官完全可以胜任,在法官的审判职权范围内,法官完全没有必要理会他人的解释意见。^[10]需要运用黄金规则或者论理解释来解释的法律条文,是那些语义模糊或者内容已经与时代脱节的法律条文。在这种情况下,法官的法律解释必然超越法律条文语义的本身,涉及政治、经济、社会、公共政策、公共利益等因素,总的来讲,需要法官从自己的角度出发对法律与社会进行一次价值判断。在这种情况下,法官的价值判断是否应当吸收民意,或者确切地说,审判过程中的民意是否应当左右法官对法律的解释呢?法官在进行论理解释时依照自己的价值观与正义观为法律条文添加了新的内容。任何人都会有一个由各种信念编织起来的“信念之网”(web of belief)。法官也不例外,法官也有法官自己的信念之网,他的正义观、价

〔8〕“黄金规则”可理解为对文理解释原则的修正。根据黄金规则,一般来说,法律条文应按其字面的、文字的最惯用的意义来解释,但这不应是一成不变的,因为有一种例外情况,就是字面意义的应用会在某宗案件中产生极为不合理的、令人难以接受和信服的结果,我们也不能想像这个结果的出现会是立法机关订立这法律条文时的初衷,在这情况下,法院应采用变通的解释,毋须死板地依从字面上的意义,藉以避免这种与公义不符的结果。黄金规则局限了文理解释原则的适用范围,可算是一种中庸之道。但是黄金规则也有其本身的缺点,例如在案件中什么样的结果的不合理或不公正性的程度才算是足够地高,足以排除文理解释的适用,便是一个见仁见智的问题,不容易找到客观的标准。此外,在排除了文理解释的情况,究竟应采用什么准则来给予有关法律条文非文理解释的解释,黄金规则并没有提供指引。

〔9〕在英美法律传统中,论理解释的原则源于1584年的黑顿案(Heydon's case),原称为“弊端规则”(mischief rule)。根据“弊端规则”,法院在解释某成文法条文时,应先了解此条文制定之前的有关法律概况及其弊端,从而明白这一条文是针对何种弊端而设、为解决什么问题而制订,然后在解释该条文时,尽量对付有关弊端和解决有关问题。“弊端原则”的现代版本是论理解释或目的论解释方法(purposive approach),即在解释成文法条文时,必须首先了解立法机关在制定此成文法时所希望达到的目的,然后以这个或这些目的为指导性原则,去解释法律条文的涵义,尽量使有关目的得以实现。在这过程中,不必拘泥于条文的字面意义,而条文如果有缺陷或漏洞,法院甚至可以通过解释来予以修正或填补,从而使立法机关立法时的意愿能够更充分地得到实施。相对于其他两种法律解释方法,论理解释方法赋予法院在实际工作的层次较大的自由裁量空间,因为不同法官对某项立法背后的目的或意念,可以有不同的理解。在了解立法目的时,法院可考虑比法律条文本身更广泛范围的因素,包括政治、经济、社会、公共政策、公共利益等因素,以致不同的解释和判决将对社会构成的影响。

〔10〕参见梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第62页。

价值观就存在于这个信念之网当中。法官“信念之网”的形成来源于两个方面:其一,法官为人之“信念之网”。在我们的日常生活中,我们往往会经过我们先天的或后天的、固有的或习得的而形成我们的知识结构和认知结构。当我们判断某事或者接受别人的建议时,我们往往根据这一信念之网来区分其可信性,判断其性质和说服力。我们会“尽量保留旧日看法,因为在信念这个问题上,我们大家都是极端保守的,……首要的原则是忠于真理——在大多数情况下这是惟一的原则”。^[11] 当新事物、新观念与我们已有的知识结构和认知结构相吻合时,我们就肯定它,相信它;而当它与我们的信念之网发生根本冲突时,我们便反对它、否定它。但情况远不只这两种,在这两者之间还有许多让我们感到似是而非的情况。在这种情况下,我们就根据我们所面临的事实资料,对我们信念之网作出适当调整,对之加以修正。而那些需要作最少修正的情况往往最易为我们所接受。其二,法官之为法官的职业素养。法官是接受过长期法学教育和法律职业训练的,他是在对法律制度的习知的作用下作出裁决的。法官通过对法律的研究,吸收了道德精神的情感,接受了价值模式。“法官受过训练的直觉不断引导他作出正确的判断,尽管他难以给出无可挑剔的法律理由。”^[12] 上述两点,前者强调的是法官应当置身于社会的主流阶层,具有相当的社会经验,能够与社会主流阶层保持一致的情感;后者强调的是法官应当为法学专家,深厚的法学功底与敏锐的洞察力必不可少。可见,法官的信念之网来源于社会,又高于社会,形成于社会,又独立于社会。法官的价值观与正义观应当代表社会主流阶层的民意,但又不能流于民意,法官应当通过对法律的解释宣讲法的精神,引导社会的价值观与正义观;法官的价值观与正义观形成于法官的社会生活,但社会舆论不应当对处于司法过程当中的法官施加影响,因为法的解释以个案为背景,只有身处个案当中的法官才能以最为适当的方式宣示法律。

可见,无论是事实认定的过程,还是法律适用的过程,都是法官意志作用的过程。法官经验的获得、法官价值观与正义观的形成,均无法脱离社会,但在个案当中法官对经验的运用与对价值的判断又需要相对独立于社会,不能受到社会舆论的干扰。这样,司法过程的内容就对司法过程的外壳——司法空间提出了严格的要求,要求这个空间必须是一个隔音空间,保证空间内主体的活动,尤

[11] [美]威廉·詹姆斯:《实用主义》,转引自解兴权:《通向正义之路》,中国政法大学出版社2000年版,第201页。

[12] Roscoe Pound, *The Theory of Judicial Decision*, 36 Harvard Law Review, p. 951.

其是法官的裁判活动完全自主,不受外来的干扰。国内一些有识之士对司法隔音空间早有认识,季卫东先生就是这样形容司法空间的:在这里只有原告、被告、证人、代理人,而不管他们在社会上是贤达名流还是布衣平民。在这里,只讨论纷争中的判断问题,而不管早晨的茶馆谈笑、傍晚的交通拥挤。在这里,只考虑与本案有关事实和法律,而不管五百年前的春秋大义、五百年后的地球危机。总之,通过排除各种偏见、不必要的社会影响和不着边际的连环关系的重荷,来营造一个平等对话、自主判断的场所。^[13]

四、对审判公开的限制

审判公开制度,对于实现司法公正具有十分重要的意义。具体表现在以下几个方面:

1. 有助于增强公众对司法的信心与支持。通过审判公开,可以保证人民群众充分了解司法权力及其运作方式,亲眼看见正义的实现过程,从而有助于增强公众对司法的信心,树立司法权威,进而增进对司法制度的认同感,为司法制度的实施提供必要的支持。

2. 有助于当事人维护自己的合法权益和对诉讼结果的接受。实行审判公开,一方面可以使当事人充分了解司法的内容和进程,进而正确及时地行使自己的权利,采取一切合法手段维护自己的合法权益;另一方面,当事人对于自己亲眼看见的司法人员严格按照法定程序进行的司法活动并由此产生的司法结果,往往比较容易认同和接受,因而有利于他自觉地履行诉讼义务,提高司法效率。

3. 有助于防止司法人员的专横擅断和消除司法腐败现象。审判公开提供了对司法过程和诉讼结果实施社会监督的可能,“如果公正的规则没有得到公正的适用,那么公众的压力常能够纠正这种非正义。”^[14]

4. 有利于进行法制宣传教育,增强社会公众的法律意识。通过审判公开,可以使广大人民群众受到形象而生动的法制宣传教育,了解自己的权利和义务,从而增强法律意识,提高其自觉遵守法律和维护法制的自觉性,进而保障法律的正确有效实施。

5. 有利于实现司法独立。实行审判公开,赋予当事人以更多的知情权,允许群众旁听和新闻记者报道,将案情公诸于众,提高当庭宣判率,有利于消除地

[13] 季卫东著:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社2000年版,第16页。

[14] [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,三联书店1991年版,第48页。

方党政领导和实权人物干涉司法的现象。

通过上述分析,我们知道,审判公开具有相当重要的意义:可以防止司法腐败、可以保障司法独立、可以对人民群众进行普法教育,最重要的是能够保障司法公正。因此,在司法制度日渐昌明的今天,国内高度重视审判公开制度,并以各种方法对审判进行公开。其中,媒体报道已经成为了审判向社会公开的重要手段:我们在报纸、杂志上经常可以看到有关案件审判的报道;各地电视台纷纷推出了诸如“今日说法”、“法眼追踪”、“法眼看天下”之类的普法节目,介绍发生在老百姓身边案件;为了让社会更为直观地认识审判,一些电视台甚至对某些案件的庭审进行了现场直播。我们承认,媒体在报道审判的过程中确实起到了监督司法、防止腐败、向全民普及法律知识的积极作用。同时我们也应当看到,其消极作用也是明显的。

其一,从新闻媒体的角度看。媒体对审判的报道往往是有评论性的,这些评论有的由媒体聘请的法律专家做出,有的由仅具备一般法律知识的记者、主持人做出。我们姑且不论那些对法律一知半解的新闻评论者能否真正地理解法律,单是以下三点,就足以说明新闻媒体的评论可能缺乏客观性:(1)评论者往往没有参加庭审,即使参加了庭审,也无法像当事人及法官那样直面诉讼资料,他们缺乏评判案件的足够信息。(2)评论者无法获得如同法官那样的居中地位,他们往往从各自的视角看问题,这样的视角可能从观察之始就有失偏颇,而评论者局外人的身份使他们无法发现偏颇之处,于是在后续的观察中评论者只会努力地证实自己最初的观点。这样的评论不可避免地带有主观性和片面性。除此以外,掺杂了评论者好恶与利益的评论更是无客观中立可言。(3)新闻媒体对社会的影响力是有目共睹的,媒体往往以民意代表的身份进行评论,而殊不知究竟是媒体反映了民意还是媒体影响了民意。虽然说奋战在精神文明建设一线的媒体有弘扬最先进文化的职责,但是在严肃而高度技术化的司法过程中,对法的精神的宣示仍然是法官的专利,神圣不可侵犯。

其二,从法官的角度看。法官是法律专家与智者的结合体,但法官也是生活在社会当中的人,不可避免地会遭受社会舆论的影响。上文已经阐明,法官的经验与价值观来源于社会又高于社会,形成于社会又独立于社会,司法裁判的过程是法官思维独立活动的过程,任何来自外界的干扰都应当被排除。在法庭上,法官应当专注于当事人的辩论,一切可能干扰法官思考、判断的因素都应当被排除,而现场直播的审判报道方式使法官在镁光灯下感受到较大的压力,分心于审

判以外的事情。美国对媒体对案件审判的报道做出了严格限制,原则上禁止对庭审进行拍摄,报道庭审的记者只能够以素描的方式再现庭审的场面。在法庭外,法官会继续就案件的有关问题进行思考,媒体的相关评论会动摇或者左右法官的意志。同样在美国,陪审团在案件审理的过程中不得擅自阅读报刊及收看电视,怕的就是不当的舆论会影响陪审团成员的决断。^[15]这种限制对于法官是不存在的,不是说法官有铁一般的意志,而是法官的职业素养使他们在审判案件时能够自觉地拒收有关信息。^[16]

鉴于此,在实施审判公开制度的时候应当对公开审判的各种方式进行限制,原则上不能使外界(当事人及其他诉讼参加人以外的人)侵入独立的法空间,保障法官的独立审判,具体来说:

1. 禁止媒体对庭审进行现场直播,禁止对庭审现场进行拍摄。

2. 在判决尚未做出之前,媒体只能够对诉讼进行客观报道,禁止对诉讼进行评论。

3. 禁止其他一切有可能影响法官独立判断的审判公开方式。

五、结语:回到刘涌案

从感情上讲,刘涌是不值得同情的,因为用老百姓的话讲,一则“杀人偿命”,二则这位黑社会老大“恶贯满盈”。但是,我们更应该通过刘涌案进行理性的思索。

《中华人民共和国宪法》明确规定,人民法院是国家的审判机关,人民法官在诉讼中行使审判权。司法是社会正义的最后防线,司法权的行使涉及人的生杀予夺。司法权是神圣的,国家将神圣的司法权赋予法官,是因为国家相信被自己推上审判席位的法官具有丰富的社会经验、高尚的人格和深厚的法律素养,相信他们能够正确地认定事实与适用法律,相信他们能够发现常人所不能发现的真实,相信他们能够将正确的价值观与正义观贯彻在个案当中,引导社会的发展方向。因此,法官裁判案件应当是一个独立判断的过程,而法官在判决书当中的说理应当是一个宣讲正义的过程。在刘涌案的审判过程中,社会舆论不断以民意的名义宣讲各种价值观与正义观,新闻舆论对司法空间的入侵将价值传播的应有顺序颠倒了过来。

[15] [美]多米尼克·邓恩:《陪审团睡了》,中信出版社2003年版,第233页。

[16] 前引[8],[美]米尔建·R.达马斯卡书,李学军、刘晓丹、姚永吉、刘为军译,第56页。