

12 审判—12.1 审判概述—12.1.1 审判的概念和意义

审判是审理和判决的合称。审理的典型意义首先是对证据进行分析、评判以推导事实是否清楚，然后在事实确实清楚的基础上进行法律分析。法律分析具体说来包括先依据法律规定评判事实的性质，也就是给行为定性，以明确事实是一种何种性质的侵权，然后对事实的严重程度进行界定，这是一种量的估价；最后依法确定纠纷双方（当然实践中多表现为确定被告的责任）的责任分担的界限。可见审理是一种理性的逻辑推导过程，也是审理者形成内心确信的过程，在实际意义上对案件的解决起着决定性的作用。判决只不过是审理者在审理过程中形成的内心确信的一种最终表达。由于审判是一种关键性的司法活动，而这种司法活动下最后决定的是法官，同时，法官形成正确确信又必须借助原被告双方（或控辩双方）提供的各种证据材料和评判意见，因此，典型意义上的审判（不包括书面审）可以界定为法官在原被告双方的参与下（其它诉讼参与者如证人、鉴定人等，在诉讼结构意义上也划归原被告方中的一方）认定事实和确定法律责任的司法活动。

刑事审判是审判的一种，是审判刑事案件的简称。从程序上讲，审判刑事案件与审判民事、行政争议案件并无本质区别，只不过因刑事审判涉及到更为突出的人权保护问题而在程序操作上显现出一系列特色，比如刑事审判中的原告是国家并由检察机关代行此职责；刑事被害人在公诉案件中依附于原告，在自诉案件中则直接充当原告；刑事被告人处于特殊的诉讼地位（主要指审判中经常处于被羁押状态并特别强调无罪推定、沉默权）以及刑事责任的证明标准高于民事和行政责任的证明标准等。

就刑事审判的定义而言，不同国家诉讼结构的区别往往形成在定义上一定程度的区分（当然此种定义是从刑事审判的典型意义上而言的）：

大陆法系：刑事审判是指法官在控辩双方的参与下认定刑事案件事实并确定刑事责任所应遵循的程序规则。此定义突出了法官的职权色彩，是职权主义审判模式的刑事审判。

英美法系：刑事审判是指控辩双方在法官的主持下认定刑事案件事实并确定刑事责任所应遵循的程序规则。此定义突出了法官的消极性和控辩双方的主动性，指的是当事人主义审判模式下的刑事审判。

中国：刑事审判是指人民法院、人民检察院在当事人和其他诉讼参与者参加下认定刑事案件事实并确定刑事责任所应遵循的程序规则，或人民法院在公诉人、当事人和其他诉讼参与者参加下认定刑事案件事

实并确定刑事责任所应遵循的程序规则。这两个定义虽方法不同，但本质上是一样的，即体现了在中国现行刑事司法模式下检察机关作为法律监督机关的特殊地位。

刑事审判程序的意义体现为以下三个方面：

（一）科学的刑事审判程序有利于从实体上正确解决案件

实体上正确解决案件也叫做实现实体公正，即正确认定事实和适用法律。刑事审判程序要把有利于查明案件真相并对真相进行准确评判的有效方法或经验用程序规则的形式固定下来，这方面核心的问题是遵循证据运用的客观规律。

刑事诉讼为了实现实体正义，须在具体的诉讼过程中先后着重解决两方面的问题：一是纠纷的事实真相到底如何；二是对这种事实真相如何评价，包括谁侵害了谁？侵害的程度有多大？如何作出合理合法的裁决来准确地恢复受害一方造成的损失，这是诉讼所要追求的首要目标。

就第一个问题来说，事实真相到底如何，不能靠法官的主观猜想，也不能靠神明裁判，办法只有一个，那就是依据纠纷双方所提供的说明纠纷发生、发展过程的各种证明材料，即证据。这些证据不仅有时真假难辨，而且一个普遍的现象是，纠纷各方总是从有利于自己的角度提出证据（包括伪证），而回避不利于自己的证据（也包括伪证）。

就第二个问题来说，在事实真相已经明了（当然达到绝对的实质真实从理论上讲不可能，只能实现程序真实，即通过法律程序确认了的事实或推定的事实）的情况下，并非意味着问题就迎刃而解了。面对同样的事实，纠纷双方都可能推卸责任，都可能极力提出自己的观点证明自己是对的，对方是错的（包括狡辩和强词夺理），越轨行为的实施者是对方而不是自己，原告总是夸大受到的损害，不仅包括直接损害也包括间接损害，而被告总是极力陈述损害是轻微的，出现所谓“公说公有理，婆说婆有理”的现象。可见，无论在事实的认定上还是事实的评价上，纠纷双方或说原、被告双方，一般存在明显的对抗。在这种情况下，程序结构设计的第一个要求是为原、被告双方提供充分、平等的发言机会，以便让证据更加全面、充实，不允许限制一方面鼓励另一方。“经验表明，当富有探索进取精神的诉讼双方面对面直接交锋时，真理就愈有可能被发现。如果所提出来的证据都是恰如其分的，那么，这对于一个公正的陪审团来说，真理就是非常明显不过的了……辩论制的运用可以抵消那种在还没有听完全部事实的情况下就匆忙作出决定的

天然倾向。” [1]第二个要求是作出最终判决的人应是一个人或一个特定的组织，这就是法官。每个人对于原被告双方的辩论都可能作出不同的评判，但为了维护法制的权威和统一，需要赋予法官以裁判权，实质上表现为法官有作出自己判断的自由。司法程序的上述两方面的价值比较明显体现了程序结构的基本轮廓，一是控辩均衡对抗；二是法官居中裁判。

关于司法程序正义结构的理想形态，西方法哲学家曾有过初步论述，戈尔丁认为，法律程序公正的标准表现为三个方面(表 12-1) [2]：

法律程序公正的标准表现	说 明
(1) 中立	① 任何人不能作为有关自己案件的法官
	② 冲突的解决结果中不含有解决者个人的利益
	③ 冲突的解决者不应有对当事人一方的好恶偏见
(2) 冲突的劝导	① 平等地告知每一方当事人有关程序的事项
	② 冲突的解决者应听取双方的辩论和证据
	③ 冲突的解决者只应在另一方当事人在场的情况下听取另一方的意见
	④ 每一方当事人都应有公平的机会回答另一方所提出的辩论和证据
(3) 裁决	① 解决诸项内容应以理性推演为依据
	② 推理应建立于当事人作出的辩论和提出的证据之上

表 12-1 法律程序公正的标准表现¹[3] [戈尔丁， 2002]

但从诉讼主体相互关系的逻辑表述和直观、形象的角度出发，我们不难看出司法程序正义结构的理想形态具有这样一些特征：（1）司法程序正义结构是一种三方组合。一方是原告，即纠纷发生后提出控告的一方；第二方是被告，即受到原告指控的人；第三方是审判方，由法官、陪审员共同组成。所谓“三头对案”的说法就是这个意思。（2）三方关系从形式上看，“等腰”表示法官和陪审员不偏不倚地听取原、被告双方的意见，即审判官至原告的距离等于审判官至被告的距离。原告至被告的线段是等腰三角形的底边，它表示原、被告双方的均衡对抗，即双方享有平等的发言机会。（3）为了保证原被告双方均衡对抗，法官原则上实行听审，不能直接参与对双方的发问、询问，以使法官保持冷静、清醒的头脑。所谓“消极的仲裁

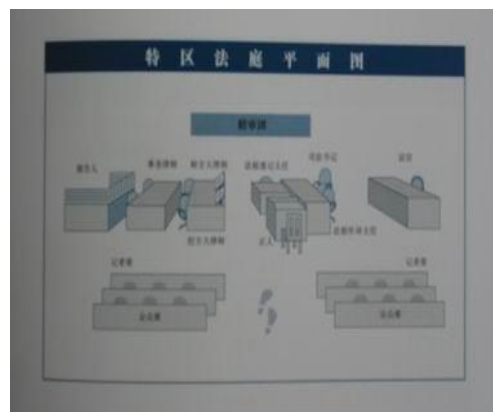
者”就是这个意思。以上特征，特别是作为三方关系形式的“等腰三角结构”是诉讼的理想模式，是诉讼的一般结构。

注释：

[1] [美]小查尔斯·F·亨普希尔：《美国刑事诉讼—司法审判》（第一册），北京政法学院刑事诉讼法教研室编印，1982年。第112页。

[2] 参见张文显著：《西方法律哲学》，第204页，吉林大学出版社1987年版，第204页。

[3] 参见张文显著：《西方法律哲学》，长春：吉林大学出版社1987年版，第204页。



美国刑事审判法庭结构图

香港特别行政区刑事审判法庭结构图

（二）科学的刑事审判程序有利于限制诉讼主体的恣意妄为

恣意妄为是诉讼主体作为自然人的本质使然。国家刑罚权是要靠人来实施的，而人性所固有的偏私、

恣意、专断极易使权力出现滥用而走向腐败。正如法国思想家孟德斯鸠认为，自由只存在于权力不滥用的国家，但有权者都容易滥用权力却是一条万古不变的经验。有权力的人们使用权力一直到有界限的地方才休止。[1]而在诉讼过程中，由于司法权事实上以国家财力为后盾，相对于原告与被告的起诉权、应诉权处于先天性的优越地位，这使得司法程序限制恣意的主要任务转向以一方面限制司法权力另一方面保护当事人诉讼权利为主。而司法权在一般意义上以审判权为典型代表，因此，限制审判权并保护当事人权利是司法程序的核心。限制审判权的方法以保障审判权中立为目标，即设置一套程序规则限制和影响法官不得不走中立的道路而无法徇私枉法：一是对审判权本身进行直接限制。现代世界多数发达国家所采用的陪审团制度的实质就是运用分权与参与的方法对审判权进行直接限制，前者以英美法系国家为代表，陪审团一般决断事实，法官则适用法律；后者以大陆法系国家为代表，由法官与陪审团共同决断事实和适用法律问题；二是起诉权与审判权分立与制衡。所谓分立是指，起诉和审判权由不同的机关行使；所谓制衡是指，一方面，审判程序的启动由起诉权来决定，没有起诉就没有审判，并且起诉机关对错误审判有权上诉；另一方面，案件的最后决断由掌握审判权的法官进行。三是辩护权与起诉权的直接制衡和辩护权对审判权的间接制衡。由于起诉的主要职能就是对犯罪的控诉，它占有诉讼原告的地位，对这种权力的限制最简捷的办法就是设计被告人的辩护权予以抗衡，这种抗衡与起诉几乎同时运作并且在具体的证据调查和审理中始终相伴，形成一种直接抗衡。辩护权对审判权的间接制衡在于对不利于被告人的错误裁判被告方有权提出上诉。总之，它具有程序“闭合性”的功能，或者叫做“自治”功能，包括：一是所谓“隔音空间”效应，即从总体上看，刑事审判程序是有意设计的独立于外部环境的理想空间。理论根源在于在事实和法律面前人人平等，为了排除结构之外人情、宗教、等级观念诸因素给公正审判造成的不良影响，需要这样的独立空间。公开审判虽接受公众监督，但在法庭上除了三方以外，任何人没有发言权。二是所谓程序的不可阻挡效应，即一旦进入此结构，任何程序主体都无法阻挡结构运作所导致的最终结论。

（三）科学的刑事审判程序有利于实现程序正义

刑事审判的程序正义的实质是刑事审判程序的实质保障功能和正义宣示作用的综合性的效果。科学的刑事审判程序保证了法官能真正全面地听取案件正反两方面的意见，使司法程序结构系统对信息的处理更加准确，以使认定事实和适用法律做到恰如其分；正确协调了诉讼主体之间的关系，比如控、辩、审三方

关系和他们各自的内部关系，使诉讼主体职责分明、相互制约，从而有效地防止了诉讼主体的人情和恣意对诉讼过程产生的干扰，从而在保证程序公正的基础上维护判决的正确性和权威性。这是刑事审判程序的实质保障功能。另一方面，刑事审判过程本身又是一个有规则的、看得见的程序操作过程，这个过程具有向当事人和社会宣示正义的作用。宣示作用在于让社会公民和当事人亲眼看到程序的运作过程的公正无私，否则，案件的判决即使是正确的，也会引起社会和当事人的种种猜疑。将程序正义视为“看得见的正义”，其实是英美人的一种法律传统。这源于一句人所共知的法律格言：“正义不仅应得到实现，而且要以人们看得见的方式得到实现”（Justice must not only be done, but must be seen to be done）。公正的外表和事实上的公正同等重要。实质保障和程序宣示使得刑罚权的合理运作过程变成了一种能够最大程度保证实体正义得以实现的可把握和可操作的程序正义过程，它的涵义在于，只要国家刑罚权的运作正常进行，就可以保证实体正义得以实现，也就可以避免人们因单纯追求实体正义而出现的并可能导致更多冤假错案的那种无序或混乱状态。刑事审判运作的过程本身将作为权威性的、决定性的、独立性的过程来看待，即只要实现了刑事审判的正常运作，实体正义就推定为已经实现，或者说过程正确不用担心结果会发生错误。程序正义的可操作性使得程序正义摆脱了实体正义的“阴影”而走向独立。人们必将把追求程序正义作为可把握的、固定的、简捷的目标追求。

刑事审判结构在设计上的考究使得依据这种结构设计的司法程序就其功能而言最集中地体现了一般法律程序的功能。一般法律程序在整个法律制度中的地位是与实体法相比较体现出来的。社会管理既要解决诉讼，也要进行行政活动。由于诉讼或行政活动最终表现为作出赋予当事人实体权利或强制当事人履行义务的决定，因而法律首先为这种决定规定实质性要件；而这种实质性要件总是依据一定理论、道德规范或实践的需要而作出的一般规定。因而这种规定具有抽象性或理想性的特点。规定这种实质性要件的法律就是实体法，它直接反映了法律所要实现的目标。但是，由于实体法所规定的实质要件的概括性，使人们对这种实质要件的理解经常存在不同的看法，有的执法者更有可能为了自己私欲曲解法律，出现循私枉法的现象，最终使实体法的规定流于形式。正是在这种情况下，人们想到了用科学的法律程序来限制执法者的偏见和私欲，法律程序的“开放性”和“封闭性”所具有的功能在这方面起到了举足轻重的作用。如果一个社会没有实体法，但有严格的法律程序，人们还可以依据社会普遍公认的道德规范来解决纠纷，但如果没有科学的法律程序制度，那么，”实体法在很大程度上将变为一纸空文。“这时的实体法将在某些利欲熏心

的当权者手中变成“随意控操的面团”，所谓“法治”实质上变成了“人治”，所谓法律只会成为权力的奴仆。可见，科学构建法律程序对于实现从“人治”到“法治”的转变所起的作用是关键性的。由于实体法所规定的实质要件最直接地反映了法律所追求的目标，又是作出法律实体决定的直接依据，因而人们往往容易把实体法看作是真正的法律，而程序法不过是一些手续、次序而已，是从属性的东西，这就不可避免地形成了“重实体、轻程序”的思想倾向。这种思想倾向恰恰有利于执法者的恣意妄为，因为科学程序是套在专制者身上的一个枷锁，一旦没有了这个枷锁，专制者就可以为所欲为了。

注释：

[1]参见[法]孟德斯鸠：《论法的精神》，上册，张雁深译，商务印书馆1985年版，第66页以下。