

宋悦来:说什么和怎样说 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_AE_8B_E6_82_A6_E6_9D_A5__c122_480899.htm 说什么和怎样说我所理解的法官中立?お??? 随着审判方式改革的深入，法官中立、居中裁判的审判观念越来越被人们所接受，有人把法官形象地比喻成球场上的裁判，强调法官要像裁判那样保持绝对的中立，不偏不倚，如此才能做到公平、公正。这相对于过去审判长在开庭时带着感情审案，帮着一方当事人与另一方当事人论辩的作法，无疑是一大进步。但我认为，目前在审判界主张法官中立的同时似乎过多地强调了法官居中的一面，忽视了法官职能中主持正义的一面，似乎法官在法庭上“无为”或“无所作为”则是中立，如发现问题，主动查明则被斥为职权主义，有偏向一方当事人之嫌，从一个极端走向另一个极端。其实球场上裁判的“居中”、“不偏不倚”是和其主动发现违规，主动纠正违规相辅相成的，他不因一方犯规而未被对方发现便放弃纠查。可见裁判的主动查明恰是“居中”的体现，我这样说并非是主张法官超越当事人的请求，审查诉请之外的东西，亦非主张帮助一方当事人和另一方论辩。?? 如某法院审理的二审案件：原审判决A厂欠B公司2笔货款共10万元，其中一笔5万元的欠据只有复印件为证，一审判决A厂偿还B公司10万元货款，于是A厂上诉，开庭时A厂代理律师提出，根据有关法律规定，只有复印件而无对方承认的证据不能单独证明欠款的事实成立，由于一审判决书只写明欠款事实成立，并未说明成立的依据是由哪些证据作证，而B公司的代理人系该公司职工，既不懂法也未查阅卷宗，更

无参加庭审的知识和经验，因此，其对A厂提出的问题无言以对。审判庭上旁观者的情绪明显倾向于A厂。然而有趣的是法官在当庭宣判时却判决B公司胜诉。旁观者带着疑惑听完了法官条理清晰的判决理由。原来一审开庭笔录中载明A厂对B公司提出的该笔复印件证据当庭予以确认，即承认该5万元欠款事实的存在。根据有关法律规定，虽然一方提供的是复印件，但对方予以认可的，该证据应予采信，所以二审判决维持原判。此时似乎该案已经完满的划上了句号。但没想到刚一闭庭，A厂的律师便向二审主审法官提出，“一审开庭笔录上‘我方承认复印件记载事实’的这段话是他人后补上去的，且从笔迹看并非书记员的笔体，亦非我方人员的笔体，我们认为这不是我方的意思表示，二审庭审对此情节不予质证便据此裁判是错误的；我方要求对此笔迹进行鉴定。”

二审法官仔细查阅卷宗发现此段笔迹的确是补写的，且前后字迹确有不同。法官责问A厂代理人：“你为什么刚才庭审时不提出这个问题呢？”A厂代理人反问：“对方代理人不提出这个问题，我方为什么要提出这个问题呢？另外你法官也未向我提这个问题呀。”此时二审法官欲言又止，有苦难言。原来其在阅卷时看到审理报告中有一审法官根据这一段开庭笔录认定这笔欠款事实成立的记述，但判决书中却没有对此做详细论述，只是概括地写明证据充分等等，却未写明为什么充分，依据是什么（缺乏说理性是判决书普遍存在的问题），所以B公司对A厂的提问无以回答。而二审法官又不便直接将此问题向A厂提出，因为其认为一旦如此便等于帮助B公司回答问题，有帮助B公司之嫌。A厂的代理人就可以责问法官“请审判长注意，我是在向对方当事人提问题，请你保

持中立，不要帮其与我方论辩。”此时的二审法官便处于尴尬的境地，所以其便坚持“沉默是金”，但判决时又不能对原审庭审笔录的内容视而不见。于是做出了上述判决。?? 这里且不论将来查明此案的事实如何，我们可以就此做推论：审判长如果不是一言不发，而是向A厂提出上述问题的话，孰是孰非的问题则要继续调查下去才能有结果。可见法官在发现问题时即使是某一方当事人没有提出这个问题，或其对对方所提问题无言以对时，为了查明事实真相完全可以主动将问题提出，令某一方做出解释，应该说这是法律赋予法官的权力，亦是法官办案的职责所在。问题不在于话该不该说，而在于话该怎样说。样板戏《沙家浜》里阿庆嫂有句台词叫做“说话听声儿，锣鼓听音儿”，一句话用不同的语气和方式说出来则反映了说话人的不同意思，产生不同的效果。如果前述案件中的法官用“你们在一审已承认欠款，为何又反悔”等类似的语言来责问A厂的代理人，肯定会引起其反感，认为法官偏向一方，不中立，而如果法官换一种问法，如“请A厂的代理人解释一下你们在原审庭审笔录中承认复印件记载内容的发言”时，我想除非A厂代理人对法官职权主义的理解过于偏颇，否则其对法官如此提出问题的做法是无可挑剔的。?? 如今在审判方式改革中推崇英美当事人主义者颇多，似乎庭审中的法官仅仅是坐山观虎斗，不可越雷池一步，本人无缘出国，但也查阅过一些有关国家的开庭资料，并在北京观摩过美国法官根据真实案例进行的模拟开庭，似感觉美国的法官在庭上亦并非“无所作为”。如庭上就如何理解法律问题，在被告律师被原告问得张口结舌、无言以对时，法官主动向原告提出自己的不同看法，阐述自己对此

问题的理解，并谦虚地征求原告的不同意见，目的是通过三方（法官、原告、被告）的讨论，把问题弄明白，为裁决打基础。这种审案的方法并没有引起原告的反感，同时原告对法官的理解部分赞同，部分不赞同，并提出不赞同的理由，其中有的理由使法官有恍然大悟之感，当庭表示予以接受并致谢意。这里的关键是话怎样说及用什么样的方式说。?? 如果采用一些手段(合法手段，包括智谋)查明事实真相，则被认为是不中立。我以为这种观念的错误首先是其忘了主持正义，伸张正义是法官的第一职责。古代有这样一个判例：一县官审理一丢鸭案件，原告、被告都说鸭子是自己的，但在鸭子不会说话的情况下，双方都无法证明自己的主张，于是县官灵机一动，在问了双方平时给鸭子喂什么饲料的问题后，便提出将鸭子喂饱后，根据其拉屎的颜色来判断谁胜谁负的问题，被告一听马上主动认输。他断然不敢提出这种判断方法，而只能由原告提出，县官主动用此法判断就是帮助一方当事人的问题。试想如果这个县官机械理解居中裁判，来个“徐庶进曹营一言不发”，看起来倒是绝对中立，但这个案子能水落石出吗?正义又能得到伸张吗?还是总设计师说的好：“不管黑猫白猫，抓住老鼠才是好猫。”在不违法、违规的情况下能把案情查明的上述法官和县官就是好官，反之，在上述两种情况下无能为力者是不能得到百姓承认的。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com