

一个有关平衡的问题--也谈黄静案件判决 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_B8_80_E4_B8_AA_E6_9C_89_E5_c122_484732.htm

2006年7月10日，备受网络关注的湖南女教师黄静案一审判决揭晓。法院宣布犯罪嫌疑人姜俊武强奸（中止）罪名不成立。结果出来了，争论仍然在继续，就像本案一开始本来就是一个普通的刑事案件[1]，但经过网络的参与后，变成了“一场轰动华人圈的网络公审”一样，对于姜俊武强奸（中止）罪名不成立的判决质疑声仍然连成一片[2]。舆论的声音似乎在向一边偏倒着。其实，这件案件从一开始有媒体和网络介入，司法机关就开始承受压力。整个刑事司法体系，从警察机关到检察机关再到法院，都承受着来自公意的批判的目光。的确，无论法官也好，还是与之配套的刑事司法体制中的其他部门，都应当充分考虑公众意见，但问题是，什么才是公众的意见？公众的意见可以成为判决的重要参考吗？实际上，公众对于刑事判决的预测并不可能基于事实真相，而所谓的事实真相只存在于法庭认可的证据当中。实际上，对于此问题的理解我们可以参照国外一些法官的看法，“法官的职责不是公众人物，不是政客。”“任何让公众牵着鼻子走的人都不是法官。”[3]当然中国的国情并不能完全和国外相比，但是如果我们从另外一个角度分析问题，可能会让公众对此有新的认识。我们都知道，在民事纠纷审理的过程中，法官经常要平衡各方当事人的利益，以争取更好地解决纠纷。在刑事司法判决中，法官仍然需要平衡。法官的平衡体现在被告人的利益、国家的利益以及被害人的利益三者之间。一般的刑法理论认

为，刑事犯罪是一种对社会具有严重危害性的行为，因此必须由国家专门的暴力机关对其进行镇压以及改造，因此每个针对具体被害人的犯罪行为已经转为对国家利益和社会整体利益的侵害的，从而不允许个人的以血还血，以牙还牙的私力救济，转而由国家机关提起公诉，由法院对其进行宣判。公诉人此时并非被害人的个人代理人，他代表的是国家。因此刑事判决本身并不仅仅是程序和证据问题，也是利益平衡问题。这里面其实凸显出国家整个法律体系的一种价值导向。基于实用主义的刑法理论认为，刑事判决所判定的监禁或改造刑罚对于犯罪人未来的生活会产生影响。[4]同时，法院通过刑事判决，承担起阻止犯罪的责任，并相应提高公众对于刑事司法的期待程度，这是刑事司法体制与监狱警察等机构必须共同承担的对社会的责任。但是，刑罚本身并不是万能的。现在有很多严重的犯罪行为，并没有因惩罚的加重而变得有所收敛，因此犯罪问题并不单纯是一种司法问题，而是整个社会的问题。“问题并不是刑事司法如何恢复社会中的平衡，这并非刑事司法制度设计初衷，也不是预设的其应当承担的责任。或许这样问比较简单，在和其他的公共和民事的机构一起，刑事司法在反对犯罪的斗争中的角色是什么？我们所需要的并不仅仅是‘恢复性的司法’，而是‘恢复性的统治’，而刑事司法在其中所起作用并不大。”[5]当我们了解到刑事司法的非万能性后，就不会对所谓的刑事司法正义报以更高的期待。在刑事司法体制中，并没有真正的赢家或失败者，因为法院并不能修补已经发生的社会问题。把犯人押入牢房或判决死刑并不能换回死亡的被害人，它也不能恢复或修补伤害，带走受害人的恶梦或者抹平他们的心灵

创伤，实际上它能做到只是让被害人和他们家人暂时感觉好一些，如果他们要的只是“天理昭昭”。但问题是如果他们所预期的应有的刑罚期限没有得到满足，仍然会在其心理上产生失落感、生气以及憎恶。因此，黄静案，首先带给我们的反思就是公众意见应当对于刑事司法体制有一种平衡的认识，而不是仅仅从感情因素上更多同情被害人。还有一个重要的问题就是，刑事法官在每个具体案件的特殊事实基础上，都会考虑判决目的、当事人利益以及社会利益之间的平衡。黄静案件中，第一，最令人争议的就是程序问题，即几份不同的专家鉴定，还有证据的灭失问题等。但我们需要注意的是，法官在判决中采纳了最高法院派出的司法鉴定人员的鉴定意见，本身就是对判决目的利益的一种平衡。这个案件如果被抗诉，甚至于可能被申诉到最高法院，那么上诉法院或最高法院除了对法律问题进行审核外，也会就一审的关键证据进行复查，这样采纳最高法院司法鉴定机构出具的鉴定意见就比较具有权威性。第二，就是艾晓明教授提出的“约会强奸”理论。[6]我本人很欣赏这个理论，也认可从性别视角看待约会强奸。但问题是，本案的法官在被害人和犯罪嫌疑人之间进行利益平衡时，否认了强奸行为的存在，其实艾教授和法官并非在同一个频道谈问题。法官只是根据证据认定姜俊武对黄静进行了“特殊性行为”，但不认定为强奸罪。如果强奸本身不成立，就无所谓约会强奸。这是问题的关键。被害人固然值得同情，但犯罪嫌疑人也并非万恶不赦。实际上就是由于黄静特殊的身体状况，导致悲剧的发生。如果黄静能够发言，证实姜俊武违背了自己的意愿发生了性行为，那就是强奸，属于约会强奸。但是死者已逝，无法开口证实

，能证明的就是法院采纳的证据。第三，法官对社会利益的考量。民意当然可以代表社会利益，但是民意同样可以如流水。在本案中，更多的社会利益可能来源于仅仅根据刑事法律规定就可以定罪的案件，是否应当受到公意的影响而翻案的考量。在此我佩服本案法官的勇气。中国的司法已经承载着太多的干扰和影响，各种机构、个人，还有媒体都可以借监督之名对法官判决指手画脚，法院的公信力并没有因为紧跟这些监督意见而提高，反而更加令人担心。其实，所谓“平衡”最终不过是法官的一种能力，即在考虑所有的事实基础上，适用司法裁量权来保证司法的统一和公正。对于中国法官而言，这种能力亟待加强。持续地对刑事司法体制所做的事情进行批评会腐蚀掉公众对司法的信心。同样，对法官司法裁判能力中平衡的不信任，结果当然也并不会美好。 [1] 参见本报记者吕合明等：《一场轰动华人圈的网络公审落幕--黄静案检讨》，载《南方周末》2006年7月20日。 [2] 参见王琳：《黄静案未尽事宜在司法之外》，载凤凰网2006年7月13日以及网上众多对该案的评论。 [3] Ceraldine Mackenzie, How Judges Sentence, The Federation Press 2005, 140。 [4] Ceraldine Mackenzie, How Judges Sentence, The Federation Press 2005, 163。 [5] Sheren Miller and Mark Shacter, “ From Restorative Justice to Restorative Governance ”, (2000)42Canadian Journal of Criminology 405 at 406. [6] 参阅世纪中国论坛中对艾晓明的采访。（作者：吕芳，国家法官学院副教授）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