

·比较与借鉴·

中美两国司法理念的比较

郑成良 张英霞 李会*

内容提要: 本文从五个方面对中美两国的司法理念进行了比较。美国的司法制度体现了程序公正优于实体公正、普遍正义优于个案正义、法律真实优于客观真实、法律调整优于调整法律、服从法律而非服从民意的司法理念。而中国的司法理念在这五个方面与美国的司法理念差别很大。

关键词: 司法理念 程序公正 实体公正

Abstract: In this article, the author compares Chinese judicial notion with American judicial notion in five aspects. The notion of American judiciary has the characteristic as follows: procedural justice is prior to substantive justice; universal justice is prior to case justice; the truth of law is prior to the truth of object; the regulating according to law is prior to the regulating of law itself. But the Chinese judicial notion is quite different with the American's in these aspects.

Key words: judicial notion, procedural justice, substantive justice

目前,我国正处于一个摆脱人治主义传统、走向法治时代的社会转型期,司法体制和司法理念的明显滞后已经成为制约法治发展的“瓶颈”。本文试图通过比较中美两国司法理念来反思我国现存司法理念中存在的问题。当然,美国的法治实践远非尽善尽美,而且,其许多具体的成功经验也往往具有“地方性知识”的性质,所以,要是抱着以美国法治的是非为是非的态度来讨论和考虑问题,是愚蠢的;但是,像任何市场经济都必然具有某些共同规律一样,任何法治社会也总会共享某些相同或相通的东西,以闭关自守的心态来搞法治,也只能事倍功半,这同样是不明智的态度。因此,立足于本国国情和法治普遍规律的结合点来思考司法体制改革和司法理念更新问题,才是唯一合理的选择。

中美两国的司法理念既有许多共同点,也有许多差异,其中,最重大的差异至少有以下五个方面。

一、程序公正与实体公正

公正是法律的核心价值,也是司法理念的核心。但由于司法公正本身的含义具有多重性,所以对司法公正的不同理解就体现了不同司法理念。在对司法公正含义的理解中,程序公正与实体公正是一对非常重要的概念。程序公正指的是过程的公正,即对于正义与否的判断不依赖个案的处理结果,而是以裁判的过程是否公正来评价司法活动公正与否。而实体公正则强调个案处理结果的公正性,即根据某些程序外的标准来判定司法判决正义与否。从总体上说,美国的司法裁判过程体现了程序公正优先的司法理念,而在中国的司法裁判过程中实体公正则更多地被放在优先的位置。

追求程序公正和追求实体公正的区别不仅仅在于是否严格遵守司法程序,更重要的是当程序公正的价值与实体公正的价值发生冲突时,哪一个价值处于优先地位。在美国,当实体公正与程序公正发生冲突时,美国的司法理念更看重程序公正。在司法裁判过程中,法官、原告、被告必须严格遵守法定程序,任何一方违背法定程序的行为都将导致不利于己方的后果。这一点在刑事诉讼中尤为明显。美国的刑事诉讼中存在着违反法定程序获得的证据必须予以排除的证据规则,简称“违法证据排除规则”。由于这一规则的存在,检察机关违背法定程序获得的证据就无法作为庭审中可采用的证据,其结果就是被控犯罪嫌疑人无法被定罪。比如,在美国家喻户晓的辛普森案的判决就是这个规则的产物。美国宪法第五修正案中规定:“……不经正当法律程序,不得剥夺生命、自由或财产”。这个正当程序条款正集中体现程序公正的司法理念。

* 郑成良,法学博士,国家法官学院教授,吉林大学法学院博士生导师,邮编:130012;张英霞、李会,吉林大学法学院博士研究生,邮编:130012。

在中国的司法实践中也要求司法过程遵守特定的程序。但是,当程序公正的价值与实体公正的价值发生冲突时,牺牲的往往是程序公正的价值。大众的观念期待着法官在判案中为了追求实体公正而突破程序上的束缚,许多法官和法院内外的领导也有类似的观念,认为结果的公正最为重要,如果程序公正无法实现结果的公正,它就必须走开。

其实,法治的要义就在于它强调必须通过公正的程序来追求公正的实体结果,而不可以绕开程序公正去实现结果的公正。试想一下,如果各级各类政府机关和官员以及所有的公民和法人,都像侠盗罗宾汉一样,为了实现正义或他们认为是正义的目标就可以违背既定的程序规则,怎么还能有法治可言?可以说,实行法治,就意味着公共权力和私人权利都必须无条件按照正当法律程序去行使,意味着程序公正对于实体公正具有前提地位。追求程序公正的价值是人类社会迄今为止找到的最大限度地限制掌权者滥用力量的最有效的手段。

二、普遍正义与个案正义

每一个社会的司法制度都要通过司法裁判活动实现社会整体正义,也就是普遍的正义。所谓普遍的正义,实际是一种抽象的正义、形式的正义,是一种仅具有认知效果的正义。如果类似的案件得到了类似的处理,人们可以说(尤其是后一个案件及其当事人的主张)得到了同样的对待(尊重),后一个案件的处理所体现的就是普遍的正义,即作为一个确定的标准而成为处理其他类似案件的依据或推理的前提。但是,不可能有两个案件在质和量的各方面都完全相同,每一个案件的当事人都会提出一些不同的正当要求,即使是那些在不同的案件中反复提出的相同要求,对其当事人来说,也各有一番不同的感受。因此,司法的过程在确保对所有同样的案件以同样的对待的同时,必须尽可能地给每一个案件的每一个当事人的每一个诉求以其应有的满足。这种体现为不同的情况不同处理、给予每一位当事人以应有的尊重的具体的和可感知的正义,就是个案的实质正义。理想的司法毫无疑问应当给两方面的要求共同的满足,这才是完全的司法公正。但是,限于诉讼的效率及其他方面的因素,这几乎是做不到的。如果在司法裁判过程中无限地追求个案的正义就有可能损害普遍正义。其根本原因在于法律的普遍性,这种普遍性是以牺牲个体的差异为代价的。所以普遍正义与个案正义是一对存在冲突与紧张的概念。当普遍正义与个案正义发生冲突时,不同的司法理念便会给出不同的答案。

美国的司法制度与司法裁判过程追求的是普遍正义和普遍正义指导下的个案正义。也就是说它所寻求个案的正义不是无限制和无条件的,而只能是那些与普遍正义相一致的,因此,当个案正义与普遍正义发生冲突时,为了实现普遍正义可以在一定程度上牺牲个案正义。我们仍以美国刑事诉讼中的“违法证据排除规则”为例。从个案角度讲,它有可能是不公正的,因为存在这种情况:一个事实上的罪犯可能会被无罪释放。打击罪犯是刑事法律的目标之一,在这种情况下,刑事法律就没有实现其目标。但是从普遍正义的角度,它又是正义的。因为,如果为了个案的正义而违背这一原则,受到损害的就是法律的普遍性标准。在司法过程中适用普遍、统一的标准可以在最大限度上排除执法者与司法者在行使权力过程中滥用力量的侵害。在美国,“违法证据排除规则”的另外一项功能是防止更大多数公民的人身与财产权利受到检察机关和警察机关滥用力量的侵害。

与此相对照,中国的司法裁判过程则更倾向于追求个案正义。法官在判案时,其关注的重点是本案的公平正义,要对当事人负责,这种思维逻辑与美国法官相去甚远。这种抛开制度伦理和普遍正义的司法理念和行为模式严重违背了法治的精神。追求个案的正义必然要对个案的特殊事实及当事人的特殊要求加以考虑,它与法律的同等对待原则相悖,使司法过程变得相互矛盾,缺乏逻辑上的一致性。

当法律不断受到反覆无常、不受限制的非制度性调整时,就谈不上什么服从法律,谈不上什么合法性,也谈不上什么法律之内的正义了。在这种情形之下,判断是非的标准可能是决策者某种特殊的个人情感,可能是变化多端的临时政策和社会情绪,也可能是任何偶然性的东西,但决不可能是法律规则。

三、法律真实与客观真实

司法裁判必须以一定的事实为依据,其判决对于任何当事人所给予的惩罚或救济都应当以“本案事

实”为基础。否则,不仅司法权力的滥用不可避免,其他公共权力也可以借助于司法程序为所欲为,这样一来,就没有社会公正可言了。因此,实行法治就意味着在司法领域必须无条件地奉行这样一条普遍原则:司法裁判必须依据一定的事实。

但是,作为裁判依据的“本案事实”指的是什么?中美两国的司法理念却有着不太一样的理解。

在美国的司法裁判过程中,“本案事实”指向的是法律真实。法律真实是严格依照实体和程序规则,呈现于法庭之上,由法庭认定、推定或拟制(依法虚构)的事实。法律真实具有法定性、程序性和确定性。所谓法定性,即何种事实可以成为“本案事实”是由法律规定的。程序性指作为证据的事实的获得与提交有严格的程序性要求。确定性指的是,“本案事实”一旦得到法庭的认定就具有法律效力,成为判案的唯一事实依据,即使上诉审法院也不得推翻(既判力^①)。由于美国的诉讼实行的是当事人主义诉讼结构,所有作为证据的事实必须提交于法庭、由控辩双方质证并由法庭认定。没有经过这一过程的事实或在这个过程中发现的新事实,即使与客观事实相一致,也不能成为“本案事实”,也就不具有法律意义。但相对于案件的全部客观事实而言(案件全部过程涉及的事实),法律真实只是一部分事实,有时,甚至是不符合客观事实的法律拟制事实。例如,在公共道路上发生交通事故,在客观上肇事完全由受害人违章所致,机动车驾驶人并无过错,但假如驾驶人逃逸,法庭就会推定出一个本案事实——交通事故完全由驾驶人过错引起,受害人没有过错。

中国的司法裁判过程中的“本案事实”指向的更多是客观真实。我国的诉讼法中均明确规定法院在判案时应以事实为依据、以法律为准绳。这里的“以事实为依据”指的就是客观事实,它要求司法过程以实事求是的认识论为基础。法院判案的依据是案件的全部事实,其任务是发现案件的全部客观情况,而不仅限于提交到法院的事实。这种追求客观真实的司法理念损害了法律的权威和法院的权威。首先,这种追求客观真实的司法理念导致判决的不确定性。在这种事实认定模式中,当事人可以不断以发现新的事实为由进行上诉,甚至再三提出申诉。上诉审法院和再审法院可以以原审法院认定事实有误而推翻原审判决。原审法院在事实认定上的权威性遭到了破坏。在我国的司法实践中,某些案件因事实认定不清(以客观事实为标准)经历了几次发回重审,当事人不服又上诉这种反复的过程。在当事人眼中,法院的判决如同儿戏,试想在这种情况下,法院的权威如何能够确立?其次,它为各种侵害当事人权利的司法行为打开了方便之门。为了找到客观事实,可以对犯罪嫌疑人超期关押,可以用违法的方式获得口供,等等。第三,它使某些客观事实难以迅速查清的案件的审理过程变得过于冗长,损害了司法的效率。^②第四,追求客观真实的司法理念导致法院主动寻找案件事实,严重违背了司法的中立性原则。

四、法律调整与调整法律

法治的核心理念之一是树立法律的权威,法治社会以稳定的法律作为调整、规范人们行为的手段。法律的稳定性是法律的一个必要的属性,也是法律权威得以树立的必要条件。相对稳定的法律可以给人们相互间的行为带来稳定的预期。法律的稳定性与立法有关,也与司法活动有相当大的关系。相对稳定而连贯的司法活动有助于法律的稳定性。然而司法裁判过程面对的是个案,是不断变化的社会现实。法律相对于社会现实而言是滞后的,^③同时法律的抽象性也使其不可能涵盖所有的社会现实。在不断变化的社会现实面前,是坚持法律调整,还是转向调整法律?中美两国的司法裁判实践采取了不同的做法,体现了不同的司法理念。

法律本身具有保守倾向,这一点在英美普通法发展历程中体现得尤为明显。普通法是一套司法的技术与方法,它的发展始终与司法实践紧密相连。美国是实行判例法的国家,美国的法官可以通过判例创造法律。这似乎可以认为美国法官可以任意改变原有法律,也可以任意创造新的法律。其实不然,因为判例

① 既判力维护的是法院判决的权威,进而维护法院、乃至法律的权威。

② 我国对诉讼的审理期限的规定并不是硬性的,可以根据一定的事由而延长。

③ 英国法律史学家梅因曾说过“……社会的需要和社会的意见常常是或多或少走在‘法律’的前面的”。[英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第15页。

制度所奉行的一个基本原则是遵循先例,可以这样说,美国的法官只是在法律的夹缝中创造法律。在绝大多数案件中,法官只是在严格地适用法律,而不能改变和创造法律。如果现存的法律存在不足,在适用当中遇到困难,甚至会产生不公正,法官首先想到的不是去改变法律或创造法律,而是在原有法律范围内寻找最佳的解决方案。坚持法律对社会生活的调整是美国司法过程的一贯作法。即使在法官造法的情形中,其造法的方式与立法活动也存在相当大的差别。这种法官造法与梅因所说的“法律拟制”极为相似。^④

在中国的司法裁判过程中,法律的“确定性”严重不足。法律在立法机关、行政机关和司法机关的权力面前变得变幻莫测。各级党政机关时常在“法律要为某某保驾护航”的口号下去变通和调整法律,当事人和公众也时常为了个案正义而发出类似的呼唤,在审判工作中,审判人员也常常主动迎合或被动服从这种社会压力。在许多案件中,其实,不是法律在调整,而是法律被调整。中国的法官虽然没有创制法律的权力,但与他们的美国同行相比,他们在摆脱法律的约束方面,“自由度”要大得多。可以这样说,中国的法律与司法在权力面前显得过于软弱,司法过程并不能真正独立于掌权者的意志。

这种以调整法律来适应社会实践的最直接后果是法律权威的丧失。法律一旦成为立法、行政、司法机关手中的工具,法律权威便无从谈起。在我国,法律工具论根深蒂固,极大地阻碍法治建设。消除法律工具论的影响首先要从司法领域内坚持法律至上,将法律作为调整社会生活的主要方式。当法律滞后于社会现实的时候也不能急功近利地对法律进行大规模的修改。要寻找一条能够有效地协调法律的稳定性与法律变迁的道路。法制改革不应以牺牲法律的权威性为代价。调整法律的司法理念更不可取。

五、服从法律与服从民意

法律必须反映民意,这是人民主权的必然要求。服从民意是立法的基本原则。但是在司法裁判过程中,我们能否说民意高于法律?也就是说,法官判案时应该服从法律还是服从民意?

民意这一概念常常在不同意义上使用。第一种是从主权角度上讲的抽象意义上的民意。这种意义上的民意是一个政治学的概念。第二种是从制度化的民意与法律之间的关系上来考察民意的。法律反映了制度化的民意,在这种意义上民意与法律没有冲突。服从法律与服从民意是一致的。第三种是非制度化的民意。司法机关有时要审理一些社会反响极大的案件。在美国,涉及种族问题的案件就是这种案件。在中国,涉及大量下岗职工利益的、涉及地方经济发展的或者涉及党政机关领导的腐败问题的案件受到社会广泛的关注。这时候,司法机关在审案时将受到来自“民意”的巨大压力。

美国的法官只服从法律,民意对法官不具备法律上的约束力,制度力量的保障使美国的法官不必因为作出了一个不受大众欢迎的判决而付出个人代价,只要他能够作到忠诚于法律。这是法律至上原则的基本要求。而中国的法官既要考虑服从法律的指引,又要考虑服从民意的呼唤。当服从法律与服从民意相冲突时,美国法官可以作出民众强烈反对的判决,而中国法官不能这样做,否则他就不配“人民法官”这个称号。在美国,一些敏感的案件判决常常遭到民众的强烈抗议,但这样的判决仍是有效的判决,而在中国,这样的判决极少,即使存在这样的判决也很可能被上级法院撤消。在中国的审判实践中,法院在舆论的压力下作出明显违背法律的判决的情形并不罕见。

法律一经制定,就具有相对的独立性,存在自身的运行逻辑。如果法律时刻屈从于民意,法律就会变幻莫测。法律是理性化的民意,具有稳定性、普遍性,而法律外的民意则时常是非理性、可诱导和变幻莫测的。在法治社会中,法官的职责是忠实地执行体现在法律制度内的理性化的民意,并以此来约束、限制大众非理性的情绪冲动。

[责任编辑:黄文艺]

^④ [英]梅因著,沈景一译:《古代法》,商务印书馆1959年版,第15-16页。梅因认为,法律拟制使法律制度看上去与以前没有什么变化。但是这样的法律制度已经是一个躯壳,藏在这个躯壳里面的是新的规定。