

普遍性与特殊性:现代司法理念的法理建构

徐亚文,孙国东

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 徐亚文(1966-),男,浙江天台人,武汉大学法学院副教授,法学博士,主要从事法哲学、宪法学研究;孙国东(1979-),男,湖北随州人,武汉大学法学院硕士生,主要从事法哲学和宪法学研究。

[摘要] 我国司法理念的构建必须理清普遍性与特殊性的关系,具体包括:司法定位的社会性和权利性,司法立场的中立性和独立性,司法过程的程序性和经济性,司法结果的公正性和权威性。

[关键词] 理念;法理;建构

[中图分类号] D921 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2005)03-0393-04

“理念”(idea)是指“一种理想的、永恒的、精神性的普遍范型。”^[1](第 465 页)在当下中国的话语背景下,“理念”事实上多指“理性的观念”,是指一种世界观或价值观。从某种意义上说,它相当于库恩所言的“范式”(Paradigm),即包括规律、理论、标准、方法等在内的一整套信念,是某一领域的世界观,它决定了某一领域的个体有着共同的信念、价值标准、理论背景和研究方法技术^[2](第 10 11 页)。因此,司法理念就是对司法的本质及其发展规律的一种宏观的、整体的理性认知、把握和建构,是司法实践中对法律精神的理解和对法的价值的解读而形成的一种理性的观念模式。它是指导司法制度设计和司法实际运作的理论基础和主导的价值观,也是基于不同的意识形态或文化传统对司法的功能、性质和应然模式的系统思考。

一、司法定位的社会性和权利性

司法通常是指“国家司法机关依据法定职权和法定程序,具体应用法律处理案件的专门活动”。该观点仅从静态的角度来解释复杂的司法现象显然过于单一,使司法陷入一种闭塞性危机,既不能适应现实的需要,也无法对我国司法体制的改革提供足够的理论指导。因此,人们更倾向认为,司法是指包括基本功能与法院相同的仲裁、调解、行政裁判、司法审查、国际审判等解纷机制在内的、以法院为核心并以当事人的合意为基础和国家强制力为最后保证的、以解决纠纷为基本功能的一种法律性活动。

司法权定位的社会性在中国有着特别的意义。其一,它有助于破除国家主义的司法观,建立社会主义现代化的司法观。国家主义的司法观是把司法权作为“防民之具”、“专政工具”和“刀把子”,其具体表现为阶级斗争司法观、权力本位司法观和国家权力至上的司法观。只有驱除司法定位的国家主义理念,才能建立社会主义现代化的司法观。其二,司法是法治社会的中心枢纽,它不仅是法制的核心环节,而且还是连接国家与社会之间的主要桥梁;司法权存在的目的,一方面是给那些受到损害的个人利益提供一种最终的、权威的救济,另一方面也对那些颇具侵犯性和扩张性的国家权力实施一种中立的审查与

控制。其三,更重要的是,它也更符合中国无讼主义传统。美国著名中国法专家陆思礼的研究表明,在儒家思想强调社会和谐观念的影响下,“传统中国的民间纠纷大都是在法庭职权以外而不是通过诉讼方式解决”^[3](第 1295 页)。因此,中国司法理念的建构必须将国家所垄断的纠纷解决权逐步回归社会,在法院之外培植多种形态的纠纷解决机制,建构一套以社会为依托、以法院为核心的纠纷解决体制。

与司法权定位社会性密切相关的司法的权利性,即司法人权。司法人权理念是“以人为本”理念在司法领域的具体展现,它要求必须以人权保障为价值追求,给予公民权利以平等保护。在政治国家和市民社会二元互动的法治模式下,司法权的运行要体现对人权的关怀,司法人权是浸润在司法公权中的价值理念。只有为司法改革注入人权保障的因素,只有将司法权与普遍意义上的公民权利甚至政治权利联系起来,也只有使司法机构更加有效地为那些受到其他国家权力侵害的个人权益提供救济,司法权的存在和介入才富有实质意义。司法人权主要包括两项内容,即作为基本人权的“公正审判权”与作为新兴人权的“获得司法正义权”(Access to Justice)。

二、司法立场的中立性和独立性

司法中立的理念是由司法权的性质决定的,司法权的性质从根本上说,是一种判断权。司法权的判断性决定了中立性是司法权的第一特性。司法立场的中立性是指在各种具有法律意义的纠纷中,纠纷解决者采取居中裁判、不偏不倚的立场,即司法权对立法权保持中立;司法权对行政权保持中立;司法权在公、私之间保持中立;司法权在中央与地方之间保持中立;司法权在诉讼双方当事人之间保持中立。司法中立是由人性需求、文化传统、历史经验、现实理性等因素共同育成的。

与司法中立相联系的是司法独立的理念。学界一般认为,司法独立的主体是法院,不是法官。我们认为,司法的公开性、亲历性、判断性的特点要求法官只有亲临问案,对证据和事实形成内心确信,才能明断是非。“在法官作出判决的瞬间,被别的观点,或者被任何形式的外部权势或压力所控制或影响,法官就不复存在了。”^[4](第 236 页)因此,否认法官独立,在理论上难以自圆其说。司法独立主要是指审判上的独立,即法官审判除受事实与法律的约束外,不允许任何外来干涉。司法权是自足性权力,它无须其他权力的指挥与命令,它只接受制约与监督。党对司法的领导应当是路线、方针、政策的领导,而不是具体业务的领导。因为“如果在司法制度上允许一种权力去领导或指挥审判权,那么它的前提条件是这种权力应比司法权更公正,若果真这样,这种权力便可以包揽审判活动,司法权就是多余的了。”也就是说,司法独立的准则是:(1)审判权专属于法院,其他任何机关特别是立法和行政机关,不得行使审判权;(2)行使审判权的独立自由性,法官或法官组成的审判组织独立行使审判权,不受任何个人、组织的影响、控制、干扰;(3)合法性原则,法官只服从宪法和法律。只要其中任何一项不完善或遭到破坏,司法独立就只有一纸空文^[5](第 84 页)。

三、司法过程的程序性和经济性

哈贝马斯指出,“正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”^[6](第 313 页),作为司法程序的最终产品的司法裁决“只能以商谈的方式,确切地说通过以论辩的方式而实施的论证过程”^[7](第 278 页),亦即正当的程序获得合法性和有效性。因此,现代司法过程应当追求程序正义。一般认为,程序正义的基本原则包括:(1)程序中立原则,即与程序法律结果有牵连的人不能成为程序主持主体。(2)程序理性原则,即程序主持主体应阐明决定理由,不应享有不适当的自由裁量权。(3)程序排他原则,即无程序主持权力(包括授权)的社会主体不得参与决定的行动,法律程序是法律结果的惟一的决定过程。(4)程序可操作原则,即程序法要符合法律规范的构成要件,要有明确的行为模式和法律后果。

(5)程序平等参与原则,即保障程序结果接受主体在相同条件下(时间、方式、内容、数量等因素相同)从程序主持主体获得同等的相关信息并有相同的机会陈述自己的看法。(6)程序人道原则,即程序结果接受主体被人道地对待,其隐私受到尊重。(7)程序自治原则,即程序的参与是自愿的。(8)程序时效原则,即对程序法律行为完成的时间有明确要求;通过法律程序产生一项终结性的程序结果。(9)程序法治原则,即法律程序诸要素为公众所知晓且必须严格执行^[8](第351,352页)。追求程序正义的司法过程的“价值选择与规范重构”必须以上述原则为指导,同时兼顾实体公正的要求。

司法的过程即要注重效率,尽可能较少司法成本。司法成本不仅指司法机关的支出,还包括所有参与和配合司法活动的当事人的累计支出(时间和财务的支出等)。因此,司法经济性至少包括两方面的含义:其一,司法的及时,包括法定及时和操作及时。法定及时是立法者为诉讼活动规定的时序和时限。时序是诉讼行为的先后顺序,时限则是对诉讼活动时间的限制,操作及时包括法院操作及时和法官操作及时。其二,合理的办公费用和当事人财务负担。司法机关的办公费用是由国家财政,最终是由纳税人承担的。因此,其办公费用必须尽量节减,必须与特定时空的经济水平相适应。尽管司法是一种典型的“公共物品”(Public goods),国家有义务为社会提供司法服务,但完全由国家来负担诉讼成本也是不合理的。诉讼费用是当事人购买司法正义所必须支付的成本,必须由当事人合理分担。

四、司法结果的公正性和权威性

司法结果的公正性是指司法的结果要体现公平与正义的原则。司法公正包括过程的公正和结果的公正,即程序公正和实质公正。当下,不少学者在论述两者的关系时偏爱程序公正,认为程序公正是法治的真谛,也应该是我们司法理念的选择。我们认为,两者是辩证统一的,不可偏废。程序公正优先的理念有一定的缺陷,即在保护被告人合法权益的时候,忽视了对被害人的保护。例如,在美国著名的辛普森案中,受害者家属并未获得正义(正义应是对辛普森严厉的刑事制裁)。美国法律界已经意识到了片面强调程序公正的弊端,并已采取一些补救措施,如承认“侦查陷阱”所获证据在一定情况下的合法有效性等。

司法结果还必须具有权威性。司法的权威是司法作为社会公正最后屏障的内在要求,正如澳大利亚法官马丁所言:“在一个秩序良好的国家中,司法部门应得到人民的信任和支持。从这个意义出发,公信力的丧失就意味着司法权的丧失。”为此,必须保障司法裁判的最终性。司法的最终性意指业经司法裁判的事项不得再行争执,法院非因法定理由亦不得再次审理。保证司法裁判的最终性既助益于司法权威,也有利于司法效率,更取决于人类理性的有限性。传统观点认为,司法过程就是严格按照立法的本意适用于法律,或者如同韦伯所言是“自动机器”,从上面投入文件加上费用和手术费,从下面输出判决及其理由^[9](第739页)。但是,现实主义法学已经颠覆了法律确定性的“神话”。法律的不确定性和人类理性的有限性决定了司法问题的“唯一正确答案”在追求效率的条件只能是哈耶克所谓的“理性不及的”知识。正是在这个意义上,罗尔斯将程序正义分为完善的程序正义、不完善的程序正义和纯粹的程序正义,并把刑事审判作为不完善的程序正义的典型。不完善的程序正义的标志是:虽然有一种判断正确结果的独立标准,却没有可以保证达到它的程序。由于人类理性的有限性,“即便法律被仔细地遵循,过程被公正恰当地引导,还是有可能达到错误的结果”^[10](第86页)。因此,我们在追求司法公正时,决不能不顾成本和时限地苛求所谓绝对正确的答案。

[参 考 文 献]

- [1] 中国大百科全书编委会. 中国大百科全书·哲学 卷[Z]. 北京:中国大百科全书出版社, 1987.
- [2] KUHN Thomas S The Structure of Scientific Revolution M]. Chicago: University of Chicago Press, 1970.
- [3] LUBMAN Stanley Mao and Mediation: Politics and Dispute Resolution in Communist China J]. California Law Review

1967, 55.

- [4] [英]罗杰·科特威尔. 法律社会学导论[M]. 潘大松, 等译. 北京: 华夏出版社, 1989.
- [5] 陈光中, 丹尼尔·普瑞方廷. 联合国刑事司法准则与中国刑事法制[M]. 北京: 法律出版社, 1996.
- [6] [德]哈贝马斯·哈勒. 作为未来的过去——与著名哲学家哈贝马斯对话[M]. 杭州: 浙江人民出版社, 2001.
- [7] [德]哈贝马斯·哈勒. 在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论[M]. 北京: 三联书店, 2003.
- [8] 徐亚文. 程序正义论[M]. 济南: 山东人民出版社, 2004.
- [9] [德]马克斯·韦伯. 经济与社会: 下卷[M]. 北京: 商务印书馆, 1997.
- [10] [美]罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏, 等译. 北京: 中国社会科学出版社, 1988.

(责任编辑 车 英)

Universality and Particularity Jurisprudence Construction of Modern Judicial Ideas

XU Ya-wen SUN Guo-dong

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biographies: XU Ya-wen (1966-), male, Associate professor, Doctor, Wuhan University Law School, majoring in jurisprudence and constitutional law; SUN Guo-dong (1979-), male, Graduate, Wuhan University Law School, majoring in jurisprudence and constitutional law.

Abstract: The modern judicial ideas in China should include as follows: society and right orientation in judicature; the neutralism and independence in judicial position; the proceduralism and economical efficiency in judicial process and the acceptability and authority of judicatory results.

Key words: ideas; judicial ideas; construction