

“服判”与程序法治化

——程序变革的新视角

蒋剑鸣, 林喜芬

(四川大学 法学院, 四川 成都 610064)

摘要:诉讼程式与服判机制不仅连接微观的纠纷解决,而且也是宏观法制(治)秩序建构的基石。我国刑事诉讼程序改革也应当在追求服判的目标指引下择取“程序法治化”的改革进路。

关键词:诉讼程式;服判机制;刑事诉讼;法治秩序

中图分类号:DF73 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2006)02-0034-04

一 引论

现代法制(治)秩序的型塑系法治理念融入部门法尤其是司法程序的过程,换言之,现代法治秩序更多地体现于纠纷解决机制——解纷主体对冲突事件进行调处与决断的日常诉讼程式——的法治化程度。因此,司法官员处断无数个别案例的“解纷机制”与司法权力的“运行机制”不仅发挥着秩序整合的重要机能,无疑也是践履法治不可或缺的重要部分,甚至可以强调说,恰是日常生活中的诉讼机制^①体现了法治的基础性内涵与实践性机理。一如王亚新先生所指出的:“通过诉讼,审判,尽管争议或矛盾本身未必真正得到了解决,但由于司法(程序)所具有的,如把一般问题转化为个别问题,把价值问题转化为技术问题等特殊的性质和手法,因发生争议或矛盾从而可能给政治及社会体系正统性带来的重大冲击却得以分散或缓解。换言之,作为判定者的法院构成了社会处理纠纷体系里‘绝对的第三者’,在秩序中占有可称之为‘平衡器’的特殊位置。而具有这样一种机制的秩序就被叫做‘法治’。”[1](226页)

既往的研究在关注刑事诉讼人权保障和犯罪控制机能的同时,却从根本上忽略了刑事诉讼作为一种社会解纷机制,首要的功能应当是解纷,而心理学的研究已经表明,要真正地、一次性地解决纠纷,必须让当事人“服判”。眼下,我国司法实践中刑事再审程序的频繁启动,导致刑事判决的高度不确定、不稳定,当事人及其亲属的频频涉法上访,已经对法院的司法权威构成严重威胁,而这里面,除了传统文化的原因之外,刑事诉讼程序设计上的一些瑕疵,如对当事人参与权保障不够等也是重要因由。当前,我国刑事诉讼法修改工作已经列入立法机关的议事日程,在3—5年时间内一部新的刑事诉讼法修正案即将出台。在这样的背景下,如何通过程序上的调整,达致让当事人服判的目的和效果,就是我们在修订刑事诉讼法时,必须予以充分关注的一个重要理论和实践问题

二 秩序整合与服判:司法治理的历史隐线

权威与社会秩序之间存在着互促式的关涉:一方面,任何社会秩序的维系都需要一定的权威作为基础;而另一方面,这种权威的产生、存在与维系又

收稿日期:2005-07-16

作者简介:蒋剑鸣(1963—),男,四川省成都市人,四川大学法学院博士研究生,成都市中级人民法院立案庭庭长;
林喜芬(1982—),男,天津市人,四川大学法学院硕士研究生。

应当建立在秩序内社会成员的承认和包容的基础之上。司法权威当然也不例外,而要着重探讨的是,司法权威的治理效果是如何得以实现的呢?解纷机制中的司法官又是如何获得司法权威的呢?前一个问题关涉到“秩序整合”的问题,而后一个问题则关涉到“服判”的问题。而“秩序整合”与“服判”也构成了司法治理在各历史时段的内在行动逻辑:一方面,司法治理不仅消解了社会纠纷冲突,而且排除、消弭了流布于社会民众心中的闷愤情绪;另一方面,司法功能的发挥不仅型塑了一种特定时期社会秩序结构,而且维系了统治主体的权威形象。在此意义上,在不同历史语境,司法治理均起到了“秩序整合”与“服判机制”的功能,产生变更仅仅是司法权威(司法治理方略)本身,或者说,传统与现代社会中司法裁判获致司法权威,获得民众认同的方式不同而已。

为了进一步阐释司法治理对于“秩序整合”与“服判机制”的重要意义,笔者将引入一个综合性的设问:历史长线中(从传统社会到现代社会)的司法官是如何判断证据真伪、评价案件事实、解析法令文意的呢?换言之,司法官证据如何取舍、事实如何认知、法令如何阐释,判决才能获得合法性认同呢?

意大利著名学者维柯曾提炼出三种权威类型,即神的权威、英雄的权威和人的权威,它们分别建基于三种理性:神的理性、国家政权的理性和自然理性[2](2页)。相对应的,维柯也区分了三种裁判类型:一是神的裁判,祈神们为自己的案件的公道作见证;二是常规裁判,这种裁判遵行极端拘泥于文字程式;三是人道的裁判,这种裁判主要考虑的是事实的真相,根据良心的指使,法律在需要时对每件事给予帮助,只要它是各方事业的利益平等所要求的[2](15页)。在诉讼发展史上,同样存在着类似的证据制度类型,即神示证据制度、法定证据制度和自由心证制度。

神示证据制度对应于神的裁判制度,是根据神的启示来判断诉讼中的是非曲直。获得神的启示主要通过以下相对确定的仪式来完成的,包括诅誓、水审、火审、卜筮、十字形证明以及决斗等,这些仪式的共同特点即在于将神的权威引介到司法程序之中,以作为事实认定和案情裁断的最终依据。在生产力相对较低的古代社会,神的裁判制度与神示证据制度具有笼络心灵、整合秩序的特殊功效,即使是蕴涵神性因素较少的决斗也不例外。“这种以当事人的

勇武、强壮、决斗技巧来决定证据真伪的方法,看似非常荒谬,但实际上也包含着一种神性因素……这种裁判结局肯定有很多冤屈,但是它对社会的整合作用以及其合法性基础都不比今天的裁判差,甚至还可能因为排除了群体中的异己分子,讨得神的欢心而使社会具有更强的凝聚力”[3](174页)。而在法定证据制度下,一切证据的证明力的大小,以及对它们的取舍和运用,都由法律预先明文加以规定,法官在审理案件中运用证据查证案件情况,只需符合法律形式规定的各项规则,并不要求符合案件的客观真实情况。总体上看,神性裁判/神示证据与常规裁判/法定证据属于传统社会的裁判机制和证据制度。无论是依照神示进行裁判,还是依照极端形式化的国家法令进行裁断都具有很强的仪式性和艺术性色彩——通过展示神的尊贵和国家权力的威严在民众心理塑成一种强制性的权威形象。从法社会学的角度看,通过符号和仪式来展示权力和安排社会等级的方法无疑是一种戏剧艺术,即仪式的操演不需要对规则的刻板遵守,其最高目标是为了凸现权力的完美外在形象。从这一意义上讲,传统国家是一种“剧场国家”[4](110—147页)。在刑事诉讼机制上,在传统社会,惩罚的客体到底是谁并不是一个重要的问题,重要的是必须惩罚,权力只要捕获了可惩罚的对象,刑事司法实际上就大功告成了,国家要做的就只是把他摆在权力的祭坛上,它需要制造剥夺犯罪者生命和财产的仪式(庆典!),使所有的人噤若寒蝉[5]。从这一意义上讲,传统国家的司法权威是一种威权式的,服判机制是一种“威权——服从”关系,司法治理则是以一种“权力展示型”的刑事诉讼机制来实现的。

在现代社会,理论家同样没有抛弃对权威的认同,关于“秩序维系”的现代理论学说基本上存在着自由主义与保守主义两大派别,然而在笔者看来,两者在秩序的阐述、建立与维系上存在着一致性,均旨在证成一种权威体系/权力体制的合法性与现代性——能够适应现代社会的发展。区别仅仅在于后者较强调公民对于国家的忠诚,而前者更强调作为主体性的公民的自愿忠诚而已。具体而言,现代刑事司法机制中所运行的司法权威类型是人道的裁判、自由心证制度,而具体支撑乃是现代程序技术。就自由心证而言,是指法律对证据的证明力不作预先规定而由法官在审理案件中加以自由判断的证据

制度。之所以称人道的裁断与自由心证乃是立足于现代程序技术,主要有以下理由:首先,自由心证乃是针对法官认证过程,即对证据证明力的判断,然而对证明力的审断必须立足于特定的证明方法,尤其是在严格证明中,对于探知证据资料所使用的证据方法及证据调查程序设定了特别的限制;其次,尽管“关于如何评价证据的价值得自由审断”,但法官也必须在证据调查和辩论程序的基础上,按照经验法则和逻辑法则合理地判断,并且受到上诉程序与判决理由公开机制的制约;再次,自由心证制度旨在把法官从法定证据制度的束缚下解放出来,使他们能根据自己的智识与理念来审断证据与事实,但从根本上说,这种智识与理念乃是司法官的一种操作司法程序产生的惯习,或者说,这种智识和理念也是长时间经由程序技术而习得的,而非完全主观的。

其次,程序技术在现代司法程序中还体现在陪审制度与证明责任分担机制的应用,它们在很大程度上增强了诉讼程序的自治性,并强化了司法裁断的权威性。一方面,陪审团制度(主要适用于英美法系)巧妙地避免了国家司法人员面对“幽暗事实”时的尴尬处境,它将认定事实的职责合理地转移到具有很强民主“因子”的陪审团手中。陪审团在现代社会作为一项法律判定主体,承担了认定事实的重要机能,而法官则仅仅在引导陪审团成员使之不致脱离法律框架。然而,陪审团制度何以能够担当起服判的机能呢?笔者认为,其一,陪审团制度使陪审团的原始神性因素与现代民主因子得到了有机的重组和结合;其二,陪审团成员的平民化色彩,增益了被追诉者的主体性情感,同辈人士的判定与自身的理性判断之间具有很强的亲和力。另一方面,即是举证责任的合理分配。为防止法官因事实不明而拒绝审断,导致司法制度和诉讼程序被架空,现代司法均设定了举证责任分担机制。举证责任的分配正是为了解决法官面对真伪不明的事实下的困境而提出的,一如波斯那所指出的,“法律制度常常对它必须解决的法律纠纷的是非曲直没有任何线索;但通过举证责任作为一种对所缺乏的知识的代位者,就避开了这种耻辱”[6](6页)。同时,举证责任还通过证明责任的分配,使当事人在败诉风险的压迫下进一步提出证据、发现案件真实;更为重要的是,它也是一种践行良好的心理服判机制。当事人一旦败诉,更多地将会从自身举证不足、证明不力的角度去

思考,从而转移了对诉讼判决和司法权威的否定性怀疑。

再次,更为重要的是,在现代诉讼程序中,司法权威的维系依赖于法定程序的刚性与正当程序的功能。就正当程序的效力而言,“任何人未经正当的法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产”。一方面,搜查、扣押、逮捕、羁押等强制侦查措施需要满足法定的诉讼要件,并经由司法官审查签发司法令状;另一方面,国家是否对公民适用刑罚,也必须经由中立、独立的法院经过一定的审理调查程序后加以决定。就法定程序的刚性效果而言,侦查、起诉、审判等刑事司法机关在执行刑事诉讼程序的过程中违反程序性法律规定的侵权行为,尤其是侵害了被追诉人的诉讼权利,或者是破坏了某一基本的司法裁判准则的时候,应当承担相应的程序性违法责任,被侵害人也应该得到相应的程序救济。

需要注意的是,我们并不能因传统社会与现代社会的类型学划分,就将传统与现代的司法治理技艺截然地对立起来。应当承认,两者均具有自身语境中的合理性,最重要的是,它们在当时或现今的历史时段中能够将司法权力的行动逻辑贯彻到社会治理之中,使司法权威得到社会空间中各种主体的“认同”(强制性的或自觉性的)。因此,“无论从上文列举的何种程序技术看,只要法官能够最大限度地使当事人真正的服判,法律的权威不因为事实的幽暗而受到伤害,这种制度、个人都是应该受到尊重的,……它们都有语境中的合理性”[3](198页)。简单地说就是,神明理性、国家理性以及现代社会中的法律与科技理性在语境中的合理化都是有一个条件的,即“法官能够最大限度的让当事人服判”,并进而“整合自身语境的社会秩序”。

三 程序改革中的中国法治秩序建构

如果说法律制度与诉讼程序是人类纠纷解决文明化的一种自在需求,那么“服判机制”与“司法治理”便是社会发展与历史演进的协奏曲目,决不能用“弦外之音”来形容它的重要机能。一方面,纠纷“就其产生和存在于社会内部这一点看,可以说是‘固有的’,而就它们可能通过引入现代法律制度和原则来加以解决这一点来说,它们又是现代的”[7](103页)。另一方面,从服判机制促进和改善司法权威的角度看,它具有司法治理的效果,它是“固有的”;而就其通过司法权威的塑成,当事者和社区群

体的整体认同,达成社会治理的效应,则又是“现代的”。当然,公权力与私权利之间的关系,以及群体认同的类型在传统社会与现代社会存在着本质区别:在传统社会,司法权威是通过群体在“神性仪式”和“国家威权”面前所表现的宗教性虔诚和畏惧性认同来实现的,这种服判机制是“传统的”;在现代社会,司法权威通过群体在“理性化司法”与“法治化程序”面前表现出的参与性信念和自愿性认同来实现的,这种服判机制则是“现代的”。

由此,就我国刑事诉讼程序改革而言,路径似乎已经很显明了——我们可以确认本土服判机制的传统语境,也可以调研现实刑事诉讼程序的司法语境,但是我们却决不能忽视“基本权保障与程序法治化”这一全球性语境——迈向程序化的现代刑事诉讼才是我国所要选择的基本路向。我们不仅需要—一个控审分离、控辩对抗、审判中立的诉讼化构造,而且需要刑事诉讼运行程序的正当化建构,还需要建构程序性制裁体系与权利救济体系。

首先,诉讼程式的法治化。诉讼程式的法治化乃是连接文化的诉讼观念与制度的法治秩序,微观

的当事者服判与宏观的法治秩序的中间单元项,它的深入探讨对我国整体法治秩序的建构具有重要意义。法治化的诉讼程式不仅为当事人基本权提供了保障,而且为公共权力提供了合理配置的制度框架和理性运作的程序空间。

其次,司法机制的可接近性。对诉权的保障不仅具有诉讼法学上的意义,而且是宪政意义上接近正义、维护人权的内在要求,这就要求我们保障司法机制的可接近性。马歇尔大法官在审理马伯里诉麦迪逊案时曾经说:“公民权利的精髓在于公民受到侵害时,每个公民都有权请求法律保护。政府的第一职责也就在于给予这种保护。人们强调美国是法治政府,而不是人治政府,如果法律不对侵犯法定权利的行为给予救济,它就不能再享受这一美称了。”^[8]

再次,判决机制的理性化。为了寻求沟通当然一个方面就是司法者的魅力,如判决书说理制度,通过说理将司法逻辑推理方式展示,这不仅仅是司法过程中的一种技术性操作,而且是一种力求被理解、被认同的沟通艺术。

注释:

①囿于笔者的研究领域以及刑事司法治理之于刑事法治、甚或整体法治秩序的意义,本文所述的诉讼机制和诉讼程式均限于刑事法领域。

参考文献:

- [1]王亚新. 社会变革中的民事诉讼[M]. 北京:中国法制出版社,2001.
- [2](意)维柯. 新科学(下)[M]. 朱光潜译,北京:商务印书馆 1997. 转引自:陈兴良. 刑事法制的理念建构[C]. 刑事法评论(6)[C]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [3]左卫民. 在权利话语与权力技术之间:中国司法的新思考[M]. 北京:法律出版社,2002.
- [4]黄仁宇. 中国大历史[M]. 北京:三联书店,1999.
- [5](法)福柯. 规训与惩罚[M]. 刘北成,杨远婴译. 北京:三联书店,1999.
- [6](美)波斯那. 法理学问题[M]. 苏力译. 北京:中国政法大学出版社,1994.
- [7]梁治平. 在边缘处思考[M]. 法律出版社,2003.
- [8]转引自:江国华. 无诉讼即无宪政[J]. 法律科学,2002,(1).

[责任编辑:苏雪梅]