

● 法 学

# 论程序法的独立价值

刘乃忠<sup>1</sup>, 张云鹏<sup>2</sup>

(1. 武汉大学法学院, 湖北武汉 430072; 2. 中南政法学院法律系, 湖北武汉 430074)

**作者简介** ] 刘乃忠(1967-), 男, 辽宁海城人, 武汉大学法学院法律学系博士生, 主要从事民商法学研究; 张云鹏(1974-), 女, 辽宁沈阳人, 中南政法学院法律学系硕士生, 主要从事诉讼法学研究。

**摘 要** ] 程序法的价值问题是近年来法学界关注的焦点。我国由于长期受传统法文化的影响, 对于程序的价值问题基本上坚持了程序工具主义的观点, 注重程序法对于实现实体法的有用性, 而对于程序法自身所具有的独立价值却未给予足够的关注。中共十五大的召开, 将“依法治国”确立为我国的治国方略, 程序作为法治根本性的衡量尺度, 其应具有独立于实体法的固有价值。

**[关键词]** 程序; 程序法; 价值

**[中图分类号]** DF 5 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1000-5374(2000)03-0352-04

## 一、问题的提出

程序法的价值问题是近年来法学界关注的焦点。关于程序价值的理论概括起来主要有如下两种: 程序工具主义和程序本位主义。程序工具主义将“大多数人的最大幸福”这一功利主义的原则应用于法律裁判的分析中, 认为“对于法的实体部分来说, 惟一值得捍卫的对象或目的是社会最大多数成员的幸福的最大化。而对于法的附属部分, 惟一值得捍卫的对象或者说目的乃是最大限度地使实体法付诸实施。”<sup>[1]</sup>(P. 514- 566)与此相反, 程序本位主义则将程序的独立价值强调至极端, 对法律程序的价值做出了完全非工具主义的解释。程序本位主义认为, 评价法律程序的价值标准在于它本身是否具有一些内在的优秀品质, 而不在于程序作为实现实体法的手段的有效性。我国法学理论界与司法实务界对于程序的价值问题基本上坚持了程序工具主义的观点, 注重程序法对于实现实体法的有用性, 强调令行禁止、正名定分的实体合法, 而对于程序法自身所具有的独立于其有用性的优秀品质——程序的独立价值, 却未给予足够的关注。在人们的观念中, 所谓守法是

指遵守实体法, 而违反程序法不认为是违法; 人们评判某一裁判结果是否具有正当性的标准, 也是看是否按实体正义的规定判决, 少有将程序正义的问题考虑其中。探究忽视程序法独立价值的原因, 主要有以下几个方面: 首先, 作为中国传统法文化的主导思想, 儒家思想视“无讼”为理想境界, 并以“调处息争”、“息事宁人”来实现“无讼”。因此, 我国古代程序立法相对于实体立法一直不发达, 程序法第一次从诸法合体中独立出来还是晚清以后的事情。在漫长的封建法制发展历程中, 由于冲突解决的非程序化, 根本无从谈程序法的独立价值。其次, 中国法律的近代化与大陆法系的引进和移植是同步进行的, 而大陆法系一直保留着轻视程序法的传统。<sup>[2]</sup>(第 333 页)所以, 近代中西法律文化的冲突与融合, 并未确立程序法的独立价值在人们心目中应有的地位。此外, 自建国以来, 我国社会主义法制建设所走过的曲折历程, 把法视为单纯的阶级专政的工具而非社会综合调整器, 这也在一定程度上弱化了人们的程序意识。最后, 对国家官员的信任是中华民族的传统, 国人对政府本身历来没有什么恐惧与害怕, 相反, 对犯罪行为则是深恶痛绝的。人们对犯罪的憎恨远远超过了

对司法官员可能滥用职权的担忧,因此,常以牺牲程序正义为代价求得对犯罪的有效控制与惩罚。

“依法治国”已成为我国的治国方略。在这种新形势下,程序作为法治根本性的衡量尺度,作为法治的实现方式和法治实实在在的过程本身,其独立于实体法的固有价值理应引起人们愈来愈多的关注。全面认识程序法的价值,树立符合法治精神的现代程序价值观,在诉讼程序中体现“依法治国”理念,将成为中国今后法制建设的焦点。

## 二、程序法的独立价值

关于程序法独立价值的内容问题,理论界的学者们已有过一些论著,在此,笔者也试图就此问题略陈管见。我们认为,程序法的独立价值至少应从以下几个方面来认识:

第一,程序法通过确保诉讼各方对裁判制作过程的参与以及对裁判结果的积极影响,使他们的人格尊严和自主意志得到保障。这是程序法独立于其工具性价值的最集中体现。刑事诉讼活动不同于科学实验,它不仅仅是一种认识活动,更是一个价值选择和实现的过程。刑事诉讼的历史发展,受刑事追诉者的诉讼地位经历了由仅为审讯、拷问对象的客体地位向其人格尊严和自主意志得到承认和尊重的主体地位转变的过程。对诉讼参与者,尤其是诉讼当事人的人权保护已成为国际刑事诉讼发展的趋势。然而,在刑事诉讼活动中实现人权保护,只有通过正当程序。正当程序通过确立当事人与代表国家行使追诉或审判权的司法人员平等的诉讼主体地位,赋予其一系列诸如获得辩护、公开审判等权利,使其能够进行理性的辩论、说服和交涉,从而对裁判结果产生积极的影响。犯罪嫌疑人与被告人在诉讼中不是消极地听从司法机关对自己命运的判定和权益的处置,而是裁判结果制作过程中的协商者、对话者和辩论者。正当程序使他们作为人的尊严和价值得到了充分的尊重。

第二,程序法能够以一种独立的方式保证裁判结果具有正当性。正当程序对于裁判结果的正确性具有重要的保障作用。如果只强调程序正义对于实体正义的实现所发挥的工具性价值这一点,司法工作者根本无需遵守任何被视为公正的程序。因为即便是最野蛮、最偏私的诉讼程序也能达到这一目的。也就是说,公正的裁判结果也可以通过不公正的程序产生。程序正义与实体正义在理论上各有自己独立的标准,尽管我们不能从实体正义的获得反过来证明其得以实现的途径——程序具有正当性,但是

我们仍然不能否认二者在具体法律实施过程中的密切关系。正当的程序不是保障实体正义实现的可有可无的附庸,而是以一种独立的方式作用于实体正义的实现。一方面,程序正义使正当的结果只能通过正当的程序形成。虽然,不公正的程序有时也能产生公正的裁判结果,但是谁也不能否认非正义的程序是不可接受的。被告人在没有获得积极参与和被公正审判权利的情况下,法官即使作出了正确的判决也是出于偶然或侥幸的原因。由于法官在审判之前并不知道被告人事实上是否有罪,它只有通过正当的程序使被告人能够参与诉讼并对自己裁判的制作过程产生积极的影响,才能使定罪结果建立在充分、合理的根据基础上。另一方面,在刑事诉讼中,程序正义能最大限度地保证“不冤枉无辜”。任何一个公民都享有不受错误定罪的道德权利,“正义”要求法院只应对那些实际上有罪的人予以定罪和惩罚。对无辜者作出有罪判决,不论其是否有利于某种更高目标价值的实现,都应予以否定。为了最大限度地保障“不冤枉无辜”,程序正义除了确保被告人拥有获得公正审判的机会之外,还确立了无罪推定的原则,要求控诉方承担证明被告人有罪的责任,法院在对某一公民予以定罪时应有合理、充分的证明根据和理由,在被告人罪行得不到证明的情况下,应宣告其无罪。

第三,坚持正当程序有利于促使当事人自愿接受即使是对他不利的裁判结果,亦能使社会公众对于裁判结果的正当性产生普遍的信任和尊重。首先,对于因判决而蒙受不利后果的当事人来说,其存在不满的惟一根据无非是裁判缺乏公正的基础。正当的程序由于使他们切实感受到“看得见的正义”,被给予充分表达自己的观点和提出证据的机会,对不利于己的证据和理由也进行了反驳和辩论,并且相信是由公正无私的法官进行了公开的审理,因而,当事人丧失了不满存在的客观依据而只能接受裁判的结果。可见,这种效果并不是来自判决内容的“正确”等实体法理由,而是从程序过程本身的正义性中产生出来的。其次,对于社会公众来说,由于大多数人缺乏具体的法律知识,他们只能凭常识对法律行为作出评断。他们判定案件处理的公正与否更多的是通过判决的过程而非判决的结果,不公正的程序产生的结果的正确性是很难令人置信的。因此,如果刑事诉讼活动能在制度性的正当程序方面得到了公众的信赖,其产生的结果是易于为社会公众所普遍信任和尊重的。正如有学者所言:“在对一种至今会使一部分人的权益受到有利或者不利影响的活动或

决定作出评价时,不能仅仅关注其结果的正当性,而且要看这种结果的形成过程或者结果据以形成的程序本身是否符合一些客观的正当性、合理性标准”惟其如此,裁判结果才能得到当事人和社会公众的接受和认可。

第四,程序法具有在某种程度上弥补实体法的不足和创制实体法的作用。受人的认识能力非至上性的限制以及变动不居的社会现实的影响,立法者不可能对社会生活的方方面面均作出周密的规定,更不可能预见到每一个案件的具体情况。因此,拿破仑所谓创制一部可以调整此间一切事物的包罗万象的法典只能是一个永远不可能实现的美丽神话。在制定法国家,法律通常只作出一般性的、原则性的规定,法律条文的具体含义需要法官在具体的个案中作出解释。在此,法官已不再是孟德斯鸠笔下的“自动售货机”,而是享有自由裁量权的能动主体。对于实体法的漏洞和模糊或不具体的规定,法官可以通过在程序法的运作过程中发挥其自由裁量权来填补和解释,从而在某种程度上弥补实体法的不足。程序法创制实体法的功能主要体现在判例法国家。判例法国家的实体法,主要是由法官在程序的运作过程中通过判例形成的,因此,在此种意义上,程序法创制了实体法。

以上,我们对程序法的独立价值进行了比较详细的阐释。尚需指出的是,我们在这里强调程序法的独立价值,并非推崇“程序法中心论”或“程序至上”,而是为了让人们突破程序法手段论的思想束缚,将实体正义与程序正义置于同等重要的位置。只有这样,我们才能够实现现代意义的法治。

### 三、程序法独立价值的实现途径

实体法与程序法是现代法治国家法律体系的组成部分,二者既各自独立,又相互依存。程序法不仅具有实现实体法的工具价值,同时也有其自身存在的独立价值。认识并实现程序法独立价值,对健全和完善社会主义法制建设,对防止司法腐败,保障人权具有重要意义。那么,我们将通过怎样的途径来实现程序法的独立价值呢?

首先,完善程序立法,构筑公正科学的程序。立法的保障是最直接和有效的,欲实现程序法的独立价值,必须首先从立法上着手,完善程序立法,构筑充分体现程序法独立价值的公正科学的程序。

程序正义是程序法独立价值的精髓。实现程序正义的最低标准经历了由古罗马时代的“两项基本要求”到戈尔丁的“九项准则”,最后发展为联合国

《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条所集中体现的国际准则的过程<sup>[31]</sup>(第 240-241 页)。笔者以为,在现阶段,一部程序法如果能够体现国际准则中与我国国情相符合的 14 条标准,就可视其为公正的、科学的。1996 年 3 月 17 日,八届人大四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》。修正后的《民事诉讼法》比起 1979 年的《民事诉讼法》,可以说是向公正和科学迈出了一大步。如,修正后的《民事诉讼法》改革庭审结构,保证法庭居中裁判;加强辩护职能,扩大庭审中的辩护权;明确和加强控方举证责任,反对自我归罪;吸收无罪推定合理因素,确立人民法院统一定罪原则等等。这些都说明,为完善正当程序,我国在立法方面已取得了举世瞩目的成就,但是,仔细推敲起来仍有一些不完善之处不容忽视。主要表现在:(1)审判独立在我国仅指人民法院作为一个整体的独立,而不包括法院内部的法官独立或审判组织独立。如此,造成责任界限不清,各审判组织同院长审判委员之间的职权范围不明,易形成“审者不判,判者不审”的现象,影响审判的公正性。(2)在控、辩双方的法律关系上,二者并未实现对等。公诉人出庭公诉时身兼公诉和法律监督两项职能,因而常出现失衡现象,不能正确处理同辩护方甚至审判方的法律关系。(3)关于庭审中的辩护问题,辩护律师的先悉权没有落到实处,调查权和申请调查权受到了限制,律师同被告人的会见权也未能很好落实。针对上述的问题和缺陷,为了使程序法的独立价值在运作中能得到顺利实现并能得到有效保障,程序立法应在原有的基础上进一步充实和完善。

其次,提高执法者的执法水平,建设高素质的执法队伍。“徒善不足以为政,徒法不足以自行”。一部公正科学的程序法,要靠执法者去贯彻执行。执法者是法律得以运转的运作者、操纵者,是法律职能实现的承担者,因而努力提高执法者的执法水平,建设高素质的执法队伍,是实现程序正义同时也是实现实体正义的决定因素。

建国以来,我国司法工作人员的配备缺乏严格的民主程序,十年浩劫又使得许多政法院校关闭、停办,法律人才出现严重断层;80 年代以后,为适应法制建设的需要,一部分非法律专业人员被充实到司法系统,加之培训工作未跟上,形成相当一部分执法者业务素质不高,法律意识淡薄。虽然近年来,《法官法》《检察官法》和《人民警察法》等一大批对执法人员强化管理的法律法规陆续出台,但是,我国执法队伍的执法水平和素质仍然比较低。与法治发达国家

相比,我国《法官法》和《检察官法》仅将法官和检察官的专业学历起点确定为大学本科以上,即使如此,我国现有公安司法人员学历的实际情况仍与这一要求相距甚远。在全国法院系统 25 万多名法官中,本科层次的只占 5.6%,研究生仅占 0.23%。而在全中国检察机关系统内的 20 多万名法官中,本科层次的更少,只占 4%。我国现行执法队伍中非专业化的倾向也是相当严重的。就法院系统而言,司机、工人可以转干当法官,复转军人可以当法官;没有经过政法部门锻炼、没有办过案子、没有读过法律的人可以到法院当院长<sup>[4]</sup>(第 240 页)。可见,全面提高执法者的执法水平,建设高素质的执法队伍势在必行。

最后,纠正错误观念,提高人们的程序意识。制度与观念是法制的两个层面,二者的互动是法制现代化实现的内在动力。程序法独立价值的实现不仅要有公正科学的程序立法,还要提高人们的程序意识,纠正错误观念。前文我们已经分析了忽视程序法独立价值的原因,在中国老百姓乃至一部分执法者的头脑中,“重实体、轻程序”的观念根深蒂固。比较法学家勒内·达维德曾经说过:“立法者可以大笔一挥,取消某种制度,但不可能在短时间内改变人们千

百年来形成的,同宗教信仰相连的习惯和看法”。尽管纠正这种错误观念非一朝一夕所能完成之事,但是我们仍应坚持不懈的努力,通过法律宣传和教育,科学地揭示程序法的独立价值,纠正单纯的程序工具论、单纯的实体正义论和片面的程序依附论等错误观念,提高人们的程序意识。只有这样,在实现程序正义的过程中也有利于实现实体正义,从而从整体上提高执法水平,以保证在司法领域内和实践中既能有效地控制、惩罚犯罪,又能切实保障人权。这也是“依法治国”、“依法治(办)案”应有之义。

### 参 考 文 献

- [1] THIBAUT J, WALKER L. A theory of Procedure[J]. California Law Review, 66.
- [2] 法 勒内·达维德. 当代主要法律体系[M]. 上海: 上海译文出版社, 1984.
- [3] 美 戈尔德. 法律哲学[M]. 上海: 三联书店, 1987.
- [4] 夏勇. 走向权利的时代[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995.

(责任编辑 车 英)

## Procedure Law Independent Value

LIU Nai-zhong<sup>1</sup>, ZHANG Yun-peng<sup>2</sup>

(1. Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China;

2. Law Department, South Central Institute of Politics & Law, Wuhan 430074, Hubei, China)

**Biographies** LIU Nai-zhong (1967-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil law; ZHANG Yun-peng (1974-), female, Graduate, Law Department, South Central Institute of Politics & Law, majoring in procedure law.

**Abstract** The article analyses several issues arising from the value of procedure law, points out the characteristics of procedure law's independent value. It is further discussed the way to realize the independent value of procedure law. There is important value to pay attention and realize the independent value of procedure law.

**Key words** procedure; procedure law; value