

司法公正的评价体系：个人自由与国家利益 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_B3\\_95\\_E5\\_85\\_AC\\_E6\\_c122\\_483280.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E5_85_AC_E6_c122_483280.htm) 在国家体制和机构设立中，司法是被多数国家视为“个人自由的保护者”而建立的。法国宪法第66条规定：“如何人不得被无故拘留，作为个人自由保护者的司法机关，依照法律规定的条件保证尊重这个原则。”美国也认为，独立的司法“可视为人民维护公正与安全的支柱”，“法官之独立对保卫宪法与人权亦具同样重要意义”。因此，作为自由价值的体现者，在利益冲突和纽结面前，司法权的使命在于保持相对超脱的地位，不偏袒任何一方，确保公正价值的实现。诉诸司法保障公正还源于一国存在着多重利益之间的纠纷和冲突，需要法官在利益面前作出判定，实现公正。自改革开放以来，由于我国经济的飞速发展，改变了过去单一利益主体的格局，各种利益主体一定程度上获得法律上的正当地位。社会关系的复杂，民事交往活动的频繁增加了出现纠纷的可能性，对公正的要求也就比以往任何时候更为强烈。在此情况下，法官须在冲突的不同利益主体面前确立自己恰当的身份定位和取态，以消弥冲突，实现司法公正。公正价值可欲性的社会基础和法理根据在我国，公正价值的可欲性及时代呼唤司法公正的强烈程度与我国社会结构改变和确立法治国家的目标紧密相连。自进入转型期以来，我国社会社会结构发生了很大转变。随着改革开放和市场经济的发展，出现了各种所有制和多重利益主体并存的局面，改变了计划经济体制下国家利益绝对优位的格局，各种利益获得了正当的法律地位。同时，社会

关系的复杂及各种经济因素的活跃，使得不同利益主体发生纠纷和冲突的可能性大为增加，当其利益发生缺损时，需要司法救济予以补救，恢复法律上的权利设定和平衡。因此，与计划经济体制相比，个人自由在法律和实践中极大地拓展了自己的生存空间。伴随着市场经济体制的确立，我国政府管理社会的方式也发生了很大转变，国家从社会生活的诸多领域撤出，依靠市场运行机制，一定程度上让位于社会力量的自力发展，改变了过去深入社会、无所不入的干预状态，能动的国家权力有较大幅度的减弱和收敛。与依法治国，建设法治国家相伴随，有限政府的观念得以确立，政府开始自觉地诉诸法治手段管理社会。这一切意味着单一的国家一元结构的解体，逐渐让位于国家社会、政治经济的分离和一定程度上的国家社会二元结构，私权与公权的冲突开始加强。在此情形下，旧体制下国家利益独步天下的态势有所缓解，个人自由和国家利益获得了同等重要的法律地位。因此，个人自由和国家利益遂成为公正价值的深层评价体系，制约着国家司法权的运行，时代和社会发展也增强了公众对司法公正的心理期待。之所以诉诸司法保护个人自由之重任，源于司法权的属性特征。美国多数人持这一观点，认为在所有国家权力中，司法权是危险最小的一支。建国之初联邦党人对司法权所做的阐述一直被认为是有关司法权的经典解释。“司法部门既无军队、又无财权，不能支配社会的力量与财富，不能采取任何主动的行动，”为三权中最弱的一个。在西方国家的政治制度中，国家权力和公民权利始终共处于同一认知框架中，离开公民自由和权利就无法理解国家权力的存在。任何国家权力的行使是为了保护公民权利的实现，且他

们对国家权力始终保持足够的警惕。其危险性最小建立在与立法权和行政权比较的基础之上。立法权归根结底是主动和积极的，它可以制定一部法律，改变权利分配的框架和格局，设定新的权利义务，从而在较大范围和较长时间内改变公民的权利义务结构。行政权的主动性则更强，所有的法律都由它实施和执行，并通过它转变为具体的权利义务现实。惟有司法权的启动是被动的，所以，“不告不理”和中国古之所谓的“民不告，官不究”是司法权被动属性的概括。司法权的这一属性正符合了西方法学家们对权利的分类，即所谓“积极权力positiveright”和“消极权力negativeright”，或者freedom from state和freedom to state。公民权利中有相当一部分是免于国家干涉就能实现的，国家参与有可能适得其反，造成事实上侵犯公民权利的结果。司法权自身的属性使它在这方面的危险性较小。托克维尔在《旧制度与大革命》中谈到将司法权逐出行政领域时说道：“政府不断介入司法的天然领域，而我们听之任之；其实权力的混乱在这两个方面同样危险，甚至后者更危险；因为法庭干预政府只对案件有害，政府干预法庭则使人们堕落，使他们变得兼有革命性和奴性”。所以，法院的危险性在于如果错判，只对该案件本身有害，而不会由此波及其他(当然，其他的害处还是有的)。美国总统林肯也说过同样的话，“一个判决只能解决一个案件，不能解决一个法律，更不能解决国家未来”。这既可看作是对司法权危险性较小的解释，也可看作是对司法权软弱的一种无奈。因此，将保障自由和公正的重任赋予司法权既是维护国家政体平衡的需要，也因为与其他权力相比，司法权对二者的实现有更高程度的保证。但是，在我国，由于多

重复杂因素的共同作用，对个人自由与国家利益之间的关系及司法公正的价值的理解和认识并没有与社会同步发展，法官代表国家利益、社会公共利益一直在理论和观念上占据正统地位，在实践中制约着司法权力的良性和有效运行，影响司法公正价值的实现。这一意识的形成在我国有着深刻和较长时期的社会政治文化根源。一方面，我国封建政治制度缺乏分权传统，国家权力太过强盛，个人自由在国家观念和制度中未安放一个合适和恰当的位置。封建政治文化和政治制度着重维护国家利益，法官应代表和维护国家利益、公共利益被认为是天经地义的事情，不需要对此进行讨论；另一方面，这一理论之所以深深植根于几乎是社会全体的公众意识中，还因为自新中国成立以来至改革开放，我国一直是以社会利益主体一元化为基础的社会。奉行国家至上，整个社会只有单一的利益主体，个人独立的利益要求在实践中受到很大限制，由此导致认识上的这一结论：个人利益和与社会利益整体利益永远是一致的，是不会发生冲突的，并且，其利益只有当国家与社会整体利益得到维护时才能实现。既然不存在利益之间的冲突，也就不可能引起纠纷。这一状况和认识的形成既是由所有制决定的，也是传统文化长期积淀的结果。解放后我国实行以公有制为基础的经济体制，理论和实践上难以界定公共利益和个人利益的分野，或者融个人利益与公共利益之中，或者公共利益代表个人利益，在个人利益和公共利益之间缺乏明确清晰之界分。同时，源自东方文化所秉承的群体利益和个人利益之间、国家利益和个人利益之间的位阶传统，及东方文化那种根深蒂固的个人只有在群体中才能获得存在，才能实现其自身价值的观念信奉，即使在

新中国成立后依然在意识上主宰着人们的行为，成为人们行为的观念参照。这一始终不以个体独立存在为价值参照坐标的意识对司法有着不可忽视的影响，以致于衍生出这一命题：即国家利益、公共利益具有不证自明的正当性，前者在道德上获得了不可质疑的品格。在国家利益、集体利益和个人利益发生冲突时，出错的只能是个人，国家和公众是不会有错的，司法权只有维护国家利益才是其合法存在。因此，随着各种利益正当性的获得，必须转变旧体制下形成的陈旧意识，确立与当代社会相契合的国家利益和个人自由观念，使司法权履行法律赋予自己的职责。平衡国家利益和个人自由之间的冲突 既然社会各利益主体之间存在冲突，就必须有解决冲突和的机制。设想如果这一机制不能在当事人之间实现公正、公允，那么谁愿意将纠纷提交给法院呢？既然国家、社会和个人都有可能超出自己的利益范围，侵犯他人，法院就是这一纠纷的裁决者，法官对公正的把握也是对国家法律和整体秩序的维护。“各国良好的宪法应该建立在权利与义务的正当比例上。否定这种平衡便会把权利变成特权，其结果国家就会瓦解”。这一断言同样适用于我国。在一国的制度中，国家利益、社会利益和个人利益的分配都有适当比例，破坏这一比例有可能破坏该社会的基础，威胁该社会的基石和整个秩序。在法律已经对各利益主体的权利进行适度分配的情况下，司法的使命就在于运用司法权保证既设权利分配的实现。因此，法官在涉及不同利益主体的纠纷和争讼之时，处于相对超脱和独立地位是司法审判权的应有之意和主要功能。该问题在我国目前非常突出，值得争论和探讨，其认识上的模糊在民事诉讼和刑事诉讼实践中都有表现，以在

刑事诉讼中表现得最为突出和彻底。民事诉讼中地方保护主义的泛滥也与此有关。法官之所以在诉讼中偏袒所在地方之利益，除却体制上法官的自身利益与地方有摆脱不掉的千丝万缕的联系外，另一个重要因素就是法官无法把握自身在利益面前的从属，无法使自己确立一个符合司法价值和精神的姿态。刑事诉讼中法官代表国家利益和公共利益更使诉讼和裁判机制显得荒唐：“代表国家和公众利益的检察官在法庭上理直气壮地指控被告人犯有某种罪行，同样代表国家和公众的法官则满怀热情地倾听着兄弟机关的代表的指控，而被告则可怜兮兮地被孤立于法庭的一角，心情复杂地等待着对自己的宣判在律师制度改革以前，他还必须防备也是代表国家利益并以国家工作人员身份出现的律师向他射来的暗箭。如果不是神经有毛病，他有什么理由相信法官对他的裁判是公平和正义的呢？”有人会说，司法权本身就是国家权力的一部分，注定法院只能是国家利益的维护者，当国家、社会和个人利益发生冲突时，法院只能占在国家立场上，否则法院就不是国家机构了。回答该问题须区分几点，什么是国家利益？国家利益和以国家为主体的利益有何差别？法律所保护的利益是不是国家利益？是否需要区分合法的国家利益与非合法的国家利益？法治国家的国家利益泛指一切国家法律予以保护的利益。某一利益，一旦经国家法律规定，就成为国家利益而受法律保护。如美国最高法院在审理罗伊案一案时，将孕妇健康和潜在生命都视为“国家利益”。大法官布莱克曼指出：决定堕胎与否的个人隐私并不是绝对自由。在妊娠期间，存在着两种“重要和正当”的国家利益，一是保护孕妇健康，二是保护潜在生命，政府得为实现这两种利益而制定限制

堕胎的法律。但是，这两种利益在妊娠期间分别存在，各自在某时间地点成为“不可抗拒的国家利益”。美国大法官的这一解释说明，国家利益不是一个孤立的概念，它是一个集合体，所有法律保护的利益都可以称之为国家利益。在罗伊判例中，妇女终止妊娠的选择权与胎儿的保护及生命权都可以构成重要的国家利益而受法律保护。不同的是，在一个特定案件或某一纠纷中，法律所保护的不同国家利益之间发生了冲突，需要法官在不同利益主体之间作出裁定，判断和阐述哪一个利益更为重要，从而在根本意义上不再构成“国家利益”而不受法律保护。法官在相互矛盾的两种法律和两个不同利益之间作出司法裁决是常见之事。并不是那些只有以国家为主体的利益才可以构成国家利益。在前述案件中，当事人都不是国家，但这并不妨碍他们所诉请的利益成为“国家利益”而受法律保护。这里须区分国家利益和以国家为主体的利益之间的差别。“国家利益”不同于“国家”利益。前者是所有受国家法律保护的利益，后者仅指以国家为主体的利益。在不涉及政治性的案件中，国家经常以普通身份成为某一利益之代表，如国家和个人之间某一具体的民事、劳动纠纷。因此，在观念上必须明确，不是所有以国家为主体的利益在道德和法律上都是永远正确的。封建社会中，君主主权和专制统治国家既确认了以国家为主体的利益道德上的优越性，也使这一利益获得了法律上的合法性，此外，当不同利益发生冲突时，还确立了国家优位的权利序列。以人民主权为基础的法治国家在上述三方面与前法治国家有着根本上的不同。首先，在法治国家，国家利益道德上的优越性受到了挑战。国家利益同样须受某一标准以检视其合法性。法

律面前平等的思想将一切利益主体置于平等地位，国家也不例外，从而消弭了国家利益道德上的优越地位；其次，国家利益的合法性问题。国家利益既然不存在道德上的优越，则国家利益也有合法非法之分。法治国家确立的政府概念是“有限政府”，政府的权力是有限的，即使绝对权威的政府也只有有限的权力执行其意志。基于这一概念，政府有可能超出某一“界限”之外，从而构成政府所主张利益的非法性。在此情形下，法官须依据法律而不是别的作出裁决，不是依据主体而是依据某一权利主张的合法性以确定哪一利益受法律保护，以便在更大、更宏观或更长远的意义上防止国家利益受损或受到更大的破坏。在此情形下，如果法官不分青红皂白地判定所有以国家为主体的利益都必须受法律保护，排斥保护哪些非国家为主体的利益，就有可能保护了非法的国家利益，而把另一个重要的国家利益置之法外了，从而有可能影响更大、更重要的国家利益，也极有可能产生这样一种后果：法院保护了某一具体的“国家”利益，但却伤害了整个“国家利益”。国家利益是一笼统概念，国家利益须区分普通利益和政治利益。如果某一纠纷涉及政治利益，法院不予介入和评价，属于国家裁量的范畴。如果是普通利益，则国家、社会和个人在法律面前是平等的，在利益面前是平等的。在第一种情况下，法官一般不作为纠纷的裁决者。这也是为什么多数国家实行司法与政治分离的制度，法院不干预属于政治范围内的事务的原因。如果某一案件被法院认定为政治性案件，它可以通过拒绝受理来避免对涉及国家重大利益的事务作出判断。这是因为，基于人民主权的理念，司法权缺乏制定政策所需的民主性。司法的克制与保守正是其明

智与能力欠缺的表现。但在涉及普通利益的纠纷中，作为利益主体的国家有可能超出法律赋予它的权限范围，在此情形下，作为纠纷的仲裁者，法官必须保持中立的立场，有责任作出符合法律的裁断。广义上，这是法官代表国家利益的一种表现；狭义上，他本身不代表任何意志和利益，“而只能通过自己的理性和良知，在各种利益之间进行权衡，并依据现行法律以及法律的精神，确定哪些利益应当受到排斥，哪些利益应予保护”。因此，只有当个人利益、国家利益和社会利益受到同样保护，才是在更深刻的意义上维护国家整体利益。通过分析可以看出，法官即使在裁断涉及国家利益的是非中，也并无与自己的身份发生内在冲突，相反，法官相对中立的立场是维护国家利益的另一种方式，目的是防止国家利益受到更大的损害。因此，针对我国目前司法体制的现状，在实现司法公正，平衡自由与国家利益的冲突过程中，需要在观念上廓清个人自由与国家利益之间的关系，改变那种仅将法官作为代表和维护狭隘的国家利益和公共利益的认识，确立多极利益主体及国家利益复合体的概念。此外，还需要进一步完善我国的司法体制，正确处理审判独立与民主性之间的冲突，使法官在宪政体制内回应“民愤”和传媒监督，在司法能动与保守之间保持平衡。同时，必须在体制上解决国家法院的地方化趋势，排除地方行使司法自治，杜绝地方的政治化倾向，改善法院内部审判职能和管理职能混乱的现状，避免司法行政化趋势的进一步加重，从而确立法官作为公正化身的身份定位和心理认同，使法官在审理案件的过程中，维护个人自由，增进国家利益，实现司法公正。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

