

王利明:依循程序与司法公正 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E7\\_8E\\_8B\\_E5\\_88\\_A9\\_E6\\_98\\_8E\\_\\_c122\\_484683.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_484683.htm) 我国历来具有重实体、轻程序的传统。尽管近二十年来，随着三大诉讼法（刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法）的制订和修改，一套较为公正的程序制度已经建立，但在司法实践中，重实体轻程序、“程序可有可无”的思想依然流行，在极少数办案人员的观念甚至仍然保留着“程序虚无主义”思想。导致在审判实践中，规定的程序未能严格遵守甚至被公然违反的现象时有发生，甚至在某些地方法院的审判活动中严重存在，这不得不引起我们的高度重视。违反程序的现象表现在，一是明显违反程序规定办案，如相反争夺管辖权而无视管辖的规定；违法案件受理程序对本应受理的案件不受理，或者对是否受理案件问题迟迟不作答复；违反取证程序而私自会见一方当事人及其律师，甚至与当事人实行“三同”；违反司法机关分工负责和互相制约的原则而实行“联合办案”；违反上、下审级相互监督的规定而实行上、下审级之间的“事先沟通”；违反调解程序而强迫当事人接受调解、违反公开审判程序而不实行公开审判、故意拖延办案而违法案件审结时限[41]。二是不严格执行法定程序。如先定后审、庭审形式化；陪审员陪而不审，合议形式化；不给当事人及其律师足够的准备答辩的时间；在判决书中不公开判决理由[42]。三是司法实践不适当地改变了程序规定。如庭长、院长层层审批案件而使合议庭不能享有法定的应有权限，疑难案件进行裁判的“请示制度”使法定的审级制度未能遵守，等等。四

是当事人依法享有的各种程序权利，如聘请辩护人和代理人、要求公开审理和公开宣判、要求有合理的时间准备答辩、要求与法官有利害关系的法官回避、要求实行调解并自主自愿地达成调解协议、要求法官在庭审中认真听取其意见、要求法官公开其判决理由等等，未能获得应有的尊重甚至被剥夺。违反程序和不严格依循程序的现象还可以列举出很多，这些行为在不同程度上影响了法院严格依法办案和司法公正。诚然，现行的程序法因在一定程序上体现了超职权主义的模式的要求，某些程序和规则的设计并不合理，但他的基本内容反映了审判的规律和经验，是保障裁判公正、实现法的正义的基础，既然程序是司法活动的经验和规律的总结，是司法的“游戏规则”，则程序必须受到严格遵守。程序一旦设定，除非法律作出改变，则不受任何形势的影响，例如不能因为“严打”而随意放弃基本程序（如两审终审、审检分离和相互制衡等）的要求。正如凯尔逊所指出的，在适用程序法过程中执法者没有任何理由依据“正义”或其他道德论理准则而超越实在法的规定去处理和解决法律问题，因此严格依程序法办事才能够产生一定意义上的程序公平[43]严格依程序法办案，才能体现法院严格依法办案和实现司法公正。为了保证在审判活动中严格依循程序法，首先应看到，要求程序的公正是任何诉讼当事人参与诉讼后所应享有的权利，而严格依循法定的程序办案，则是司法审判人员必须履行的基本职责和义务。严格遵循法定程序，司法活动才具有合法性和权威性，任何违背法定程序的行为都是一种恣意、甚至是滥用司法权的行为。整个司法活动在操作过程和运行机制上完全受到程序的规范，司法的公正才能实现。否则，不

可能真正体现依法审判和保障裁判公正，由于违反程序的做法已经给司法公正造成了较为严重的负面影响，如果要探讨造成违反程序现象的原因，我认为其中一个重要的原因在于，我国程序法中并没有对违反规定的程序所产生的后果而设定具体的规定，而违反诉讼程序的实体处理结果仍具有法律效力，当事人也很难获得补救措施，从而使程序的遵守与否变得无关紧要[44]。不过，在审判实践中对既定的程序违反，首先来自于观念上的不正当的认识，这需要澄清一些观念上的模糊认识，努力消除轻程序的现象。

### 一、严格遵循程序与坚持实事求是的原则

在实践中，许多人认为只要坚持实事求是的原则，程序的公正可以被忽略，某些人甚至以“实事求是”作为不考虑程序的借口。应当看到，实事求是是马列主义的一项基本原则，它在诉讼中的体现就是要以事实为根据、以法律为准绳。什么是事实为依据？在诉讼中就要以诉讼证据所证明的事实为根据，而这与严格遵循程序是不矛盾的。一方面，实事求是的原则必须在公正的程序中具体体现，我国程序法所规定的各项制度和程序都是为了发现真实，遵守这些程序就是作到实事求是，如认真搞好公开审判、庭审、陪审、合议、尊重当事人所应享有的各项程序权利，只有尊重程序才能真正做到以事实为根据[45]。若要获得必要的证据从而努力了解事实的真相，就必须依循程序，另一方面诉讼中的事实都要靠证据来证明，因此诉讼中认定的事实并不一定是客观上存在的事实。因为诉讼中争议的事实都是过去发生的，已经发生的案件事实一去不复返，不可能原原本本地再现于法庭，而法官并没有参与事件的过程和亲眼目睹发生的事实，人们也不可能预知未来将要发生诉讼，

而将客观事实情况录制下来，恢复事情发生的真实过程，这就使证据可能是支离破碎的，法官只能根据现有的证据凭借自己的分析和判断能力努力认识事情的真相，而不可能在任何案件中完全恢复事实的真相。由于在特定的案件中，法官因为受证据的不完整性以及缺乏证明力等因素的影响，以及法官自身不具有足够的分析和判断的能力、生活经验，这就导致了法官基于一定的证据所认定的事实不一定完全是事实的真相。即使法官意识到诉讼中认定的事实，与客观的事实不完全相符，为保护民事诉讼中的受害人的利益，只要其举证所证明的事实真实性达到可以合理相信的程度，便应当对该证据证明的事实予以认定。还要看到，实事求是必须符合公正的程序的要求，程序的公正性还表现在，程序应当及时终结，案件的审理也有法定的期限和审级规定，不可以“以事实为依据”为由，而将一个案件永远无止无休地审理下去。迟来的正义等于不正义。司法本身是一种有时间和资源限制的工作，他必须遵循法律的正当程序，而不允许当事人无期限限制地收集和提交证据给法院，并一遍又一遍地要求法院进行审理，司法的判决必须具有终局性和权威性，不能为了强调实事求是而允许违反法律的程序而因某个人的指示和意见可以将已经发生法律效力裁判随意推翻，所以片面强调实事求是而不考虑法定的程序是错误的，也是违反审判规律的。尤其是片面强调实事求是而不考虑法定的程序要求可能会损害法的秩序。例如，采用刑讯逼供和其他违法的手段所获取的证据，也会证明案件的事实，这些证据也可能在一定程度上反映了客观的事实，足以证明被告是有罪的，而认定被告有罪被证明是公正的。而严格依循程序却可能使案

件拖延，甚至因为找不到足够的证据而被迫宣告被告无罪。然而，这是否能够证明只要实体正确，程序是可有可无的呢？我认为，这根本不能证明程序是不重要的，却只能获得相反的结论。因为当一个人仅仅只是被怀疑有罪时，任何司法人员没有任何理由和权利对其采取刑讯逼供的方式。野蛮的、及不人道的刑讯逼供方式虽然可能会获得真实的口供，但却破坏了整个制度的文明、公正和社会秩序。这就是说，如果容忍某个司法人员可以对某个犯罪嫌疑人进行刑讯逼供，也就会容忍他对其他的犯罪嫌疑人采用同样手段，也就会容忍其他的司法人员对嫌疑人采用更为残酷的刑讯逼供方式，且不说刑讯逼供导致被逼供者乱攀乱供、前供后翻及由此形成的冤错假案给社会造成的危害，仅仅从容忍刑讯逼供将会使司法人员滥用权力、残害无辜的方面来看，其对整个制度的公正构成了严重的威胁。尤其是司法人员的暴行难免会为一般民众所效仿，造成非法的暴行流行。所以，我认为，以刑讯逼供方式换取个案的裁判公正是以牺牲整个制度的文明、公正为代价的，这个代价实在是过于昂贵和沉重了。更何况，刑讯逼供的方式侵害了被告的人权，对其本身而言也是不公正的。所以从一个个案来看，为了强调实事求是而损害正当程序，表面上看似乎是合理的，但从全社会范围来看，其对法治的破坏后果将是难以估计的。

二、依据程序办案与实体公正 在审判实践中，有不少人认为“只要实体正确，程序可以忽略”，这种观念也是导致轻程序的一个原因。诚然，程序也具有一定程度的自我约束性和保守性，这是实现程序公正所必不可少的，但由此也极易使人认为程序是繁琐的、束缚手脚的工具，程序是可有可无的。这些观点和认识显

然是错误的。我们已经证明了公正的程序与公正的裁判是不可分割的，程序的基本价值在于保障裁判的公正，发现案件的真实、准确适用法律、公正的作出裁判都必须依循严格的程序才能实现。然而，要追求司法的公正，必须要有一套周密的、具体的、在某些情况下甚至是繁琐的程序。美国著名法学家庞德在论述中国法律传统时指出：“程序的简化在任何地方都是一个循环呈现的问题。中国已经有了一种比较先进的现代程序制度，但有些人强烈要求简化之。首先必须注意，在经济组织化的复杂社会中，让当事人和法官来个简单的碰头会、随机应变地调节人与人之间的关系，这样一种外行人的理想是不可能实现的。过分简单从事是危险的。为了保证决定的合理化，必须要求在认定事实的陈述和适用法律的主张之中系统阐述其理由，此外没有更有效的办法” [46]。庞德强调程序简化是“危险的”，这就是说，过于简单的程序不能使当事人相信整个司法审判活动是公正的，不能使当事人的意见和主张得到充分的表达和尊重，尤其是程序的简化只能导致法官的恣意，裁判中的随意性甚至不负责任，冤错假案的发生便难以避免。这就是程序的简化的危险所在。诚然，在革命根据地时期特别是建国初期，我们曾运用简单的程序较好地解决了许多纠纷，“马锡五审判方式”也深受民众的欢迎，但这种状况是与当时法律简单化，主要依据政平作出裁判，且民众的权利意识较为淡薄，诉讼案件也比较简单的状况相适应的，随着社会主义市场经济的发展，法律不断完善，诉讼纠纷也日益复杂，在此情况下，简单的程序不仅不能再用于大量案件的处理，而且继续采用这种做法根本不能实现裁判的公正。诚然，采取先定后审等简单的违反程

序的做法也可能会作成一项公正的裁判结果。但这种违反程序的做法将从根本上损害合法的秩序，从客观上纵容某些司法审判人员违反法定的程序办案，使法定的程序形同虚设，从根本上损害了实体的正义。尤其是在大多数情况下“先定后审”等做法完全剥夺了诉讼当事人依法享有的公开审判、回避、辩护、辩论等各项程序权利，也不可能保证个案的裁判的公正。

### 三、遵循程序与效率

在审判实践中，一种对司法效率的庸俗的理解认为，所谓效率就是及时迅速、在个案中以最少的投入获得最佳的效果，凡是在个案中能作到及时迅速或减少投入就是有效率的，而为了追求效率可以不考虑程序的要求，例如为了节省庭审时间，或减少对庭审的投入可以不考虑程序的要求而实行先定后审，为了节省在案件上诉以后二审在审理过程中所投入的精力和时间，采取了所谓在一审期间由二审提前介入，上下提前沟通的做法，有人甚至错误的认为公检法联合办案是有效率的。我认为这种观点实际上是将司法的效率完全做了简单化的庸俗性的理解。事实上司法的效率并不完全同于经济学的含义。它首先强调的是司法的社会效益，也就是说从全社会来看，通过司法机关的严格执法和裁判公正从而有效的解决冲突和纠纷，减少和防止各种社会冲突给社会造成的各种损失和浪费，正是从这个意义上说，只有公正的司法才是最有效率的。而不公的裁判甚至枉法的裁判不仅不能及时解决冲突和纠纷，而且会诱发反社会的情绪和行为，导致社会的无序和混乱状态的加剧。因此它是最没有效率的。即使从一个个案来看，也决不能认为，为了更快的处理案件、减少司法机关的投入，可以减少程序的环节甚至不按程序办案。由于每一项程序的设计，

都是为了使当事人有更多的机会参与程序过程、平等对话或做出防御，都旨在限制和防止法官的恣意，这些程序对公正裁判的作出是必不可少的，减少任何一个环节，都会增加司法的不公、专横甚至腐败的危险，从实质上看，它是完全低效率的，如果一个裁判结果是不公正的，尽管可能会使法院的投入和支出减少，但给当事人所造成的损失是巨大的，不仅将增加当事人的诉讼费用、代理费用等等，甚至当事人因不公正的裁判所造成的名誉损失、精神痛苦和烦恼的损失是根本无法计算的，所以完全从减少法院的投入来考虑诉讼效率，是十分荒唐的。为实现程序的公正，改革现有的司法体制，减少和淡化现有的司法行政化现象，防止行政程序的运作对司法程序的损害，是十分必要的。从法律上看，诉讼程序的设计完全是围绕着诉讼和审判活动的基本要求 and 规律而设计的，因此程序所体现的精神和原则与行政的运作方式是完全不同的。例如。公正的司法程序注重法官的独立中立和不受干预，要求法官在办案中始终保持独立上级法院对下级法院不得超出法定权限而进行干预，本级法院的院长、庭长不得随意干预合议庭办案，从而确保法官在办案中的独立和中立。然而，行政程序采取的是命令和指挥的方式，以及下级服从上级的原则，这与公正的司法程序的要求是不符合的。从实践来看，司法中轻程序甚至违反程序的现象在很大程度上与司法的行政化有关。因为我国多年来司法从属于行政，司法体制基本上按行政的模式建立，因此整个程序的设计和运作具有强烈的行政色彩。尤其是司法审判活动也借用了下级服从上级的行政模式，从而与法定的诉讼程序形成了明显的冲突。例如程序法明确规定合议庭享有审判的权利，但

按照行政的运作方式合议庭由必须服从法院中的行政领导的指示，所以合议庭在就案件的裁判形成合意以后，还必须要报请庭长院长批准。再如一审和二审之间只是一种审判监督关系，一审法院在审理案件中不应受到二审的任何干预，但因为按照行政方式的运作，二审法院的领导也可以对一审法院的审判发出指示，甚至作出命令。多年来我们一直不能在法院内部实行法官的审判独立，从而导致司法独立这一公正的程序在法院内部也难以实行，其根本原因就在于我们的司法内部并不是完全按照法定的程序在运作，而在很多方面是按照行政的方式进行操作的，从而使法定的程序难以真正实行。所以，保障程序的真正执行，还需要从根本上改革法院的体制，促使行政权与司法权分离，减少和淡化司法的行政色彩。最后需要指出，努力提高司法人员的整体素质，对实现程序的公正也是十分必要的。由于对程序价值的理解是与对法律的整体价值的理解、法律意识是联系在一起的，由于目前法官的整体素质不高，某些司法审判人员因法律业务素质较低、法律意识不强或因对程序了解不够而习惯于依社会一般经验办案，从而导致对程序的不重视甚至违反。其次加强法官的职业道德和廉政建设，促使法官始终保持独立、中立的地位，这是公正的程序得以进行、裁判公正得以实现的基本要求。为此，法官绝不应该在办案中私自与当事人接触，或与当事人一方一同下酒馆、上歌厅，更不应该与一方当事人同吃住、同出差、同办案，否则违反了法官中立的正当程序要求。总之，司法作为严格适用法律、公正裁判案件的活动，比其他任何活动都更为注重操作程序。要保证司法审判人员严格执法、公正司法，避免司法人员的恣意和随意性

，必须要严格依循固定的司法程序，绝不可在任何一个诉讼环节中违背和忽视诉讼程序。遵循程序是司法审判人员严格执法的表现，也是其应尽的职责和义务。 [41] 参见刘乔发：“民事审判中轻程序的现象、原因及其纠正”。 [42] 同注34。 [43] 参见（英）彼得斯坦：《西方社会的法律价值》，第10页，中国人民公安大学出版社1990年中文版。 [44] 同注34。 [45] 参见王敏远：“轻程序的现象、原因及其纠正”，载《法学研究》1994年第5期。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)