

# 浅议建构公正的程序机制

康勇<sup>1</sup> 黄忠林<sup>2</sup>

(中共渠县县委党校, 四川渠县 635200)

**内容提要** 司法公正就是指人民法院在严格遵循司法程序的前提下, 按照实体法律的规定, 作出符合社会正义的裁判。司法公正分为二个层次, 一是实体公正, 二是程序公正。建构一套公正的司法程序, 既是当前我国司法制度改革的迫切任务, 也是实现司法公正的关键环节。

**关键词** 司法公正 程序公正 改革

【中图分类号】 D916

【文献标识码】 A

【文章编号】 1008 - 6232 (2003) 01 - 0043 - 05

司法公正就是指人民法院在严格遵循司法程序的前提下, 按照实体法律的规定, 作出符合社会正义的裁判。司法公正分为两个层次, 一是实体公正, 即司法裁判符合事实、符合社会正义。二是程序公正, 即司法裁判虽符合诉讼程序规定和实体法律的规定, 但可能不符合事实, 不符合社会正义。既实现程序公正又实现实体公正, 是社会公众的理想也是司法者的理想。然而, 世间万物是复杂的, 司法者是人不是神, 要想司法者在每个案件中都弄清客观事实, 做出符合社会正义的裁判, 是很难的。有时司法者要严格按照司法程序操作就无法弄清事实以作出符合社会正义的裁判, 即照顾到了程序公正照顾不到实体公正; 有时为了弄清客观事实以作出符合社会正义的裁判, 按照固有的程序规则又办不到, 即做到了实体公正又无法做到程序公正。这就向我们提出了一个问题: 当程序公正与实体公正不可兼得的情况下, 应当怎样办? 现代法治的要求和我们的态度是: 在保证程序公正的前提下最大限度地追求司法实体公正。

司法公正必须通过严格、科学、合理与规范的程序机制而获得的, 任何对程序机制的破坏与僭越, 都是对司法实体公正的扭曲与践踏, 这是司法权力本身的运作规律。只要我们依照法律程序操作, 遵循实体法律之规定, 即使裁判结果是不公正的, 不符合社会正义, 但从法律意义的角度看就是公正的。我们所追求的司法公正, 只能是通过严格执行公正的诉讼程序, 以尽量获得大面积的实体公正。我们坚决反对那种为了追求个别案件的实体公正, 而去破坏公正严格的司法程序的做法。某个案件由于严格执行司法程序而导致了实体不公正, 当事人之间的权利义务确定错了, 这只影响这个案件中当事人的利益, 只是个案的不公正, 并不影响绝大多数案件实体公正的实现。如果不严格执行司法程序, 随心所欲地去追求实体公正, 就会导致整个诉讼机制的破坏, 绝大多数案件的实体公正就没有保障了。司法实体公正与程序公正的关系就象秤与物体重量的关系一样, 秤的定盘星及对秤的操作方法就相当于程序公正, 物体准确的重量就相当于实体公正。

〔作者简介〕 1. 康勇 (1972~), 男, 四川渠县人, 中共渠县委党校助教。2. 黄忠林 (1965~), 男, 四川渠县人, 中共渠县县委党校科长。

〔收稿日期〕 2002—12—15

某次实体不公正如同某一次具体东西没称准,程序不公正如同定盘星没定准和操作不对,称什么东西也称不准。我国现行的诉讼程序本身就存在着不公正的地方,这就必然影响司法公正的实现。因此建构一套公正的司法程序既是司法制度改革的迫切任务,也是实现司法公正的关键环节。司法制度改革,建构公正的司法程序要解决的问题很多,笔者仅择其要作些探索。

## 一、重新划分公安机关和检察机关的职能,充分实现诉讼双方在诉讼地位上的平等、对等

程序公正的首要要求就是在诉讼过程中诉讼各方具有平等或对等的诉讼地位。只有相互对立的诉讼双方的诉讼法律地位平等,诉讼权利对等,才能形成有效的控辩机制,通过双方的争辩、对抗、抵消,最后达到弄清事实,准确适用法律。如果对立的诉讼双方法律地位和诉讼权利不平等,相差悬殊,那么,就无法实现控辩双方的有效争辩。如果控辩双方不能充分阐述各自的理由,不能充分阐述对各自的主张有利的事实依据和法律依据,会使法官丧失一次弄清事实真相、明确法理的机会,裁判的公正性无疑会受到不良影响。为了克服诉权差异对司法公正的损害,很有必要平衡诉权。

在我国刑事诉讼中、人民检察院作为公诉人其实质是在法庭上充当原告,宣读起诉书、审讯被告人、对追究被告人刑事责任负举证责任;而被告人及其辩护人为了维护被告人合法权益,就要行使辩护权,要反驳控诉、提出辩护证据、进行反询问、对控诉证据质证、参加法庭辩论。要保证控诉与辩护的有效进行,就需要均衡控辩双方在诉讼上的力量,保障双方在诉讼上的平等对等的地位。然而,根据我国法律规定,公诉人却身兼二职,一是公诉职能,二是法律监督职能。公诉人既当运动员,又当裁判员,既享有比辩方多得多的诉讼权利,又有法律监督权在手,可以监督法官的审判工作是否合法,大有凌驾于法官之上的态势,在法庭上可谓“位高权重”、“居高临下”,总是属于强者;而辩方不仅在诉权上远

远小于控方,而且又少了一个很有份量的法律监督权,自然是属于弱者。控辩双方的诉讼地位明显不平等、不对等,处于劣势的辩方是无论如何也无法与控方相对抗。

赋予控辩双方不平等不对等的诉讼地位必然产生两大弊端,一是严重影响辩护职能的发挥,不利于保护人权。实现司法公正的重要环节就是要保护辩方的辩护权,这是当代司法民主制度的重要内容。二是破坏了现代审判中“法官中立”的审判模式,致使法官在审判中角色错位,裁判公正缺乏保障机制。现代审判的庭审模式就是构建控、辩、审三方势均力敌的态势,法官不介入控辩双方,而只是居中裁判。在法庭上,控方的职责是控诉,辩方的职责是辩护,法官的职责是审判。而在我国的法庭上,控方还拥有“神圣的”和独特的法律监督权,不但位高于法官,而且权重于辩方。在这样一种法庭氛围中,法官难以保持中立,居中裁判;辩护人也难以做到刚正不阿地实施辩护,司法公正就会大打折扣。

人民检察院在民事诉讼、行政诉讼中行使抗诉权更与这两大诉讼中奉行的当事人主义背道而驰。这不仅直接代行了当事人的诉权,而且还使检察院陷入了身份不明的境地,它究竟是一方当事人还是法律实施的监督者?如果是一方当事人,法官可以把它同对方当事人一样看待;如果是法律监督者,法官恐怕就不能将其同对方当事人一般看待了。两样看待,还有公正可言?检察机关自侦自诉,其作法也不够科学。公检法三机关分工的目的就是要相互制约、相互监督。一个案件经过公安机关侦查,检察机关审查起诉、法院审判,三个程序才完整,后两道程序是专门防止冤假错案发生的保障程序。检察机关自侦自诉就缺乏了一道监督程序,不利于准确地打击犯罪,保障人权。我们应当调整人民检察院的职能,把人民检察院的侦查、法律监督职能分离出去,其侦查职能可以交由公安机关统一行使,法律监督职能采用强化人大监督和诉讼程序内的当事人监督来实现。只有这样,公诉人的身份才明确,才能平衡诉辩双方的力量,才能实现司法公正。

## 二、调整法院职权，取消法院的取证权，让法院从诉辩双方的争讼中超脱出来，真正做到居中裁判

我国的三大诉讼法都规定人民法院有权调查收集证据，其具体规定略有差异。但立法意图都在于保障法官掌握充分确实的证据，以便准确裁判。我国改革开放之初，全民法制水平比较低，律师队伍还没有发展起来，在这样一种社会背景下，三大诉讼法都授予法院的调查取证权有其积极意义，对一些案件的正确审判起到了积极作用。但是，随着我国改革开放的深入，尤其是我国的法制建设取得了重大进步，具有中国特色的社会主义市场经济法律体系的基本框架已经形成，大量律师事务所的诞生和法律援助制度的建立，人民群众打官司请律师已不是难事。在这样的社会条件下，取消法官的调查取证权是可行的。

同时，从三大诉讼的实际运行情况看，取消法院的取证权也是行得通的。刑事诉讼中，公诉案件的侦查取证由公安机关负责、部分案件由检察机关自侦自诉，公安机关和检察机关的人力、物力、技术条件对于完成收集犯罪证据的任务是有保障的、足够的。何况我国刑法已经确立了无罪推定原则，如果没有充足的证据证明被告人有罪，自应宣告无罪。也就是说公诉机关提供的证据能证明被告人有罪就判定有罪，无法证实就判定无罪，已经无须法官去调查取证。调查取证不是法官的职责，法官的职责在于对控诉证据进行法庭调查并依证据规则进行认证并据此作出判决。对于自诉案件，法律限定在事实清楚、证据充分，不需要侦查的范围，其举证责任自在原告方。在民事诉讼中，实行的是“谁主张，谁举证”的原则，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。负有举证责任的当事人如果对自己提出的主张不能提供证据加以证明，便应当承担败诉的结果。法院没有帮助某一方当事人收集证据，以使其胜诉的职责。授予法院取证权，既与“谁主张，谁举证”的原则相违背，又违背了法院的工作性质，也使法官在审判中无法保持中立性，不利于司法公正。同时，法院参与取证也不

利于引导公民在民事经济交往中按法律规则办事，时刻注重保留有关证据，以备万一引发诉讼有所凭据。在行政诉讼中，被告负举证责任。而作为被告的行政机关对于自己实施的行为所依据的事实和适用的法律法规应当是很清楚的，举证不存在困难。至于原告在起诉时需要的一些证据，如行政行为业已发生，对自己造成了什么损失，举证难度不大，原告是可以完成举证的。法院取证丧失了必要性。

## 三、改革证据制度，完善证据规则，增强裁判的客观性、科学性和公正性

我国的各类诉讼中，法官对证据的认证主观随意性很大，有时面对一个案件中的相同证据，在一审裁判时被认为是证据确实充分，而在二审时却认为是证据不足。这样矛盾的结论是如何产生的？按理，相同的证据应当得出相同的结论，但这里却得出了不同的结论。仔细思考，不难发现：这是没有一个判定的标准所致。就常规而言，一个案件中，究竟有哪些问题是必需证明的，事先应当明确的；究竟一个问题能够得到证明，又需要些什么证据，同类案件应当有一定标准；一个证据材料足以采信，应当具备一定规格；证据材料的提出和核实，应当有一定规则。面对证据规则所必须明确的这四个核心问题，我国的三大诉讼法，都存在着明显缺陷。1. 证明什么问题，三大诉讼法的规定都是模糊的。只有最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》中规定了需要运用证据证明的案件事实包括哪些。我国的民事诉讼法和行政诉讼法，对于一个案件需要证明的案件事实究竟有哪些，未作明确规定，已经出台的司法解释，也未涉及。这就需要司法工作者和法学家从众多的民事行政案件中抽象概括出一些带有共同规律性的待证事实，并上升到法律的高度，给民事、行政审判工作提供明确的依据。

2. 证明标准问题，三大诉讼法亦未规定。一个案件需要证明的问题确定以后，就要考虑如何来证明，证明需要达到什么程度的问题。这一问题用法律语言来表达，就是证据确实充分。只要

对案件的待证事实提出了真实而足够的证据,就算达到了证明标准。对于证明标准问题三大诉讼法没有规定,其司法解释也未触及,造成了认识上的一些分歧,不同的人对同一案件可能得出不同的结论。司法实践中经常出现的一审认为证据确实充分,二审认为证据不足的问题就源出于此。这需要立法者及时作出反应,制定出各类案件的证明标准,给司法实践提供依据。

3. 举证质证问题,三大诉讼法作了原则规定,但缺乏操作性。对于举证责任的分担,《刑事诉讼法》规定证明被告人有罪由公诉机关举证,《民事诉讼法》规定谁主张谁举证,《行政诉讼法》规定由被告举证。这些规定都较原则笼统,对提出证据的期限、方式,对证据的规格要求均未规定,不便操作。为了解决这些问题,最高人民法院于2001年12月21日发布了《关于民事诉讼证据的若干规定》,又于2002年7月24日发布了《关于行政诉讼证据若干问题的规定》,两个《规定》对举证责任的分担进一步细化了,尤其是《关于民事诉讼证据的若干规定》还对因新产品制造方法、发明专利、高度危险作业、环境污染、共同危险行为、医疗行为等八类侵权行为引起的诉讼确立了举证责任倒置规则。同时两《规定》还以举证时限、证据交换、质证、证人出庭作证等问题作了规定,并明确了相应的法律后果,这对于引导当事人完成举证责任,确定举证不能的责任承担,都有重大意义。但刑事诉讼举证的时限、证据交换、质证、证人作证等问题尚无详细规定,需要完善。两《规定》的法律地位有待上升,制定《证据法》应是立法者的追求。

4. 对于证据的采信规则,我国立法也存在严重缺陷。三大诉讼法的某些规定对法官认定证据的规则虽已经触及,但很不系统、完善,刑事诉讼法规定的几类法定证据的实质要件和形式要件根本未作出系统规定,只是零星涉及,也不完善,如对形式不符合规定的证据的效力问题未作规定。值得欣慰的是最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》对证据的采信规则作出了详细的规定,为当事人举证和法官裁判提供了很好的依

据,对实现裁判的客观公正必将起到极大的推动作用。但是两个《规定》效力需要提升,刑事诉讼证据规则尚出台,完整严密的证据规则还未形成,这是需要我们加强诉讼证据制度建设,尽快完善证据规则。司法公正是诉讼活动的灵魂,而证据规则当是司法公正的基石,离开证据规则,司法公正就会成为空谈。我们应当强化证据规则立法,针对刑事、行政、民事三大诉讼的特点,制定出系统完善的证据规则,让法官在认定证据时有所遵循,不致使法官随心所欲,毫无限制,以最大限度地减少不公正的裁判。

#### 四、改革司法鉴定制度,保障鉴定结论的客观性、科学性是实现司法公正的重要环节

司法鉴定作为证据之王,在一定程度上决定着案件的命运。对于普通公民而言,司法鉴定是司法机关对于案件事实的最终认定,其权威性不容怀疑。然而,由于我国司法鉴定体制的缺陷,使得司法鉴定陷入一种混乱无序状态,同一案件的同一事实,往往出现多种互相矛盾的鉴定,不仅公民难辨真伪,就是审判机关也会感到无所适从,使鉴定失去权威。尤其是一些人利用鉴定制度的缺陷,在鉴定问题上大做文章,大行贪污贿赂、徇私枉法之事,严重损害了司法公正。因此,我们应当针对司法鉴定制度的缺陷进行改革,建立完善的鉴定制度。

1. 改革多元鉴定体制,建立统一的鉴定机构。

我国司法鉴定制度存在的缺陷之一是鉴定机构多元化,并相互独立、分割和封锁。目前我国存在的鉴定机构主要有五类:(1)公安机关、国家安全机关、检察机关、审判机关各自设立的鉴定机构;(2)科研机构、政法院校设立的鉴定机构;(3)卫生行政部门等设立的鉴定机构;(4)部分医科大学设立的鉴定机构;(5)根据《刑事诉讼法》的规定由省人民政府指定的医院。这些鉴定机构的鉴定权的授予、人才技术设备条件都没有统一要求、统一监管,造成鉴定机构低水平重复设置,机构林立,管理分散,互相争夺,引

发鉴定市场的不正当竞争。一些鉴定机构或鉴定人大包大揽,为了利益或人情无所不受,似乎什么问题都可以解决,多头鉴定、重复鉴定、人情鉴定、关系鉴定、金钱鉴定等不良现象时常发生。因此,应改革鉴定体制,建立隶属于司法行政部门并由其统一管理的、独立于公检法机关的司法鉴定机构。司法部负责制定有关司法鉴定的法规、规章和制度,负责鉴定机构的审批、考核、登记,负责组建国家司法鉴定委员会,由国家司法鉴定委员会负责鉴定人考试、资格审查、培训和考核。建立市、省(自治区,直辖市)和国家司法鉴定中心,隶属于各级司法行政部门。撤销法院的鉴定机构,保留公安、检察、国家安全机关内部的鉴定机构,改变其鉴定机构的性质,只作为技术鉴定机构,不再作为司法鉴定机构,其存在的目的只是为了侦查工作的特殊需要。其所作出的鉴定,只是一般的技术鉴定,这种结论只是代表了公安,检察机关的观点,并不代表客观事实,与检察机关向法院提供的其它证据材料效力相等,必须经法庭质证和对方当事人认可才能作为定案的证据。

## 2. 建立司法鉴定人员准入资格制度,提高鉴定人员素质。

我国缺乏司法鉴定人员准入资格制度,鉴定人员素质高低不齐,无法适应鉴定需要。我国既没有法律法规对鉴定人的资格作出统一明确的规定,又没有类似于英美法系完善的交叉询问机制来帮助法官审查鉴定人是否具有解决某专业问题的知识和经验,致使鉴定人水平良莠不齐,鱼龙混杂,难保鉴定结论的科学性。再加上鉴定实行收费制,致使一些不具备专业知识和技术能力的人在经济利益的驱动下,通过某些不正当渠道进了鉴定机构成了鉴定人,他们是“谁给的钱多,就给谁鉴定,想怎么鉴定,就怎么鉴定”,完全不顾鉴定的科学性和客观性。对于司法机关,则是“证据不足,鉴定来补”、“我认为哪个鉴定不好,就再搞个鉴定”,司法鉴定的公正性和中立性荡然无存,而成为法官自由裁量的对象,这严重影响了司法公正的实现。为了改变这种状况,

必须健全鉴定人管理制度:(1)依照全国司法资格考试模式,建立全国性的司法鉴定人资格考试制度。只有考试合格的人,才具备担任鉴定人的资格。(2)设立鉴定人许可制。凡是通过国家司法鉴定人资格考试的人,还须到专门的司法鉴定机构进行一定期限的实习,实习之后,才能向司法部提出申请,经司法部审查合格后,发给鉴定执业证书,方可执业。(3)建立鉴定人登记注册制度。司法行政机关将所有取得鉴定执业证书的人分专业统一登记造册,供司法机关或当事人委托。

## 3. 改革司法鉴定启动制度,赋予当事人启动权。

我国的司法鉴定启动机制不完善,只赋予司法机关启动权,而其它诉讼当事人无权直接启动司法鉴定,影响司法公正。诉讼中各方当事人为了证明自己的主张都需要举证,都有对司法鉴定的需求,特别是刑事诉讼活动贯彻无罪推定原则,而诉讼活动的结果又事关嫌疑人生命自由,其要求更为迫切。同时,我们现在正在进行审判方式改革,强调诉讼活动中的当事人主义,法官的职责主要就是审查核实证据,进行判决。诉讼双方举证责任得到强化,迫切需要将司法鉴定的启动权赋予诉讼各方。只有这样才能更好地保护弱者,实现司法公正。当然,在诉讼过程中,由于诉讼当事人的自由、状态和环境有所差异,在赋予有些诉讼当事人如犯罪嫌疑人启动司法鉴定权时,也要采取必须的程序控制。同时,为了防止当事人贿赂鉴定人,造成一些混乱,法律法规应作出规定,让当事人只与受托鉴定机关建立委托关系,不直接与鉴定人接触。鉴定机关接受委托后再在具备条件的鉴定执业人员库中随机抽取鉴定人,并对当事人保密,在鉴定结论未作出之前,委托人不得与鉴定人来往。

程序公正涉及的问题很多,核心问题当是上述四个方面的问题。我们要加大司法改革的步伐,改革、创立公正的司法程序,为实现司法实体公正打下坚实基础,为建立社会主义法治国家打下坚实基础。

责任编辑:庆玲