

法官司法理念探析

——“彭宇案”引发的思考

刘 帅

(四川大学 法学院,成都 610225)

摘 要:“彭宇案”一审判决经受的基于法理学、证据法学和法社会学等多种视角的批判,反映出主审法官专业素养不足、司法理念缺失和司法智慧不足,而该案最终的庭外和解结果是司法机关在公众判意的强大压力下做出的妥协,这种打折的正义导致司法权威减损和社会道德滑坡,进而催生“小悦悦事件”等一系列所谓“彭宇案后遗症”的社会现象。在和谐社会的语境下,法官务必要深入理解司法过程的性质,秉持司法为民的理念,充分了解民意,知悉先例,把握当下,着眼未来,能动司法,积极运用司法智慧正确处理重大疑难案件。

关键词:司法理念;公众判意;能动司法

中图分类号:D920.5;D648

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2013)01-0082-05

一、问题提出

2011年9月,武汉某88岁老人摔倒,无人敢扶,窒息身亡^[1]。该事件被各大媒体报道后,引发社会广泛关注,人们对围观者的冷漠、对社会公德的沦丧无不感到痛心疾首。义愤之余,不得不冷静思考,如果我们自己面对同样的事情,该如何处理呢?是麻木不仁、视而不见地转身离开,是义无反顾地果断搀扶,还是理性思考后先找旁证再去搀扶而不论是否已耽误最佳救助时间呢?北京晨报有报道指出,曾经有网民对此做过网上调查,“扶,还是不该扶?”近13万名网友参与投票。其中,有62.54%的网友选择了“绝对不会,怕惹麻烦”,有33.45%的网友认为,应该先理性判断,再作决定。仅有4.01%的网友觉得,肯定应该扶老人,认为“这是起码的公德”^[2]。这个数据反映了大众在私利面前公德心的缺失。就在老人倒地,无人敢扶,窒息死亡一个多月之后,“小悦悦”事件^①再一次暴露出社会公德的缺失和人性的冷漠。面对以上事件以及其他一些共同被称为“彭宇

案后遗症”的现象^[3],笔者一方面感慨于社会公德的缺失和人性的冷漠,另一方面,为了找出这些后遗症的症结所在,笔者以“彭宇案”^②为切入点进行深入探究。

二、法学界关于“彭宇案”的法律思考

关于“彭宇案”,其影响之深远,从上述的所谓的“彭宇案后遗症”即可见一斑,对于热切关注社会尤其是始终以追求理性和公平正义为己任的法学界,“彭宇案”更是引发了众多学者的理性批判。目前,法学界对“彭宇案”的讨论和思考主要集中于对个案的程序正当性、事实认定等技术层面如从法律逻辑、法律论证等法理学视角进行思考,从证据制度等证据法学的视角进行分析论述。

对于“彭宇案”的讨论,被关注最多也是最受学者诟病的是“彭宇案”的一审判决^③。张继成从法律逻辑、法律论证的视角对该案判决进行了系统的分析,认为该判决书存在诸多形式谬误或实质谬误,……致使该判决书既不能经受逻辑规则的检验,也无法经受得起

收稿日期:2012-11-06

基金项目:中央高校基本科研业务费研究专项项目(0082704132229)

作者简介:刘 帅(1986-),男,内蒙古巴彦淖尔人,研究方向:刑事诉讼法。

网络出版时间:2013-02-04 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20130204.0932.011.html>

各种实体规则和程序规则的检验,既不具有信念合理性、也不具有价值合理性^[4]。还有学者指出“该判决不仅存在事实问题在推论过程中的形式逻辑的问题,而且限制了见义勇为行为的范围而造成见义勇为行为在很多情况下是不正当的错觉,更造成见义勇为行为也可能因为被告无法证明自己的行为正当性而被适用公平责任承担赔偿责任”^[5]。周量则立足于证据法理论认为,“从证据法角度出发,对认定彭宇侵害事实的判决理由进行分析论证后可以得出结论:本案法官对辩论主义、主张责任、经验法则等审判实践中至关重要的诉讼法理论存在认识上的偏差,同时在心证素材的组织和运用方面存在结构性的缺陷,判决结论的说服力和实质妥当性因此受到极大削弱”^[6]。

当然,法学界还有一些学者运用法社会学的方法,从宏观的法律与社会利益关系方面、法理与情理之间关系问题等视角进行分析探讨。如陈秀萍借鉴富勒对道德的分类将“非产品形式的‘公共福利’”定义为“进取性社会利益”,认为我国法律对社会利益的保护主要是对基本生活秩序类的保护,而对更高层次上的进取性社会利益则关注较少^[7]。而凌斌则从“法理”与“情理”的相互关系的视角指出,“彭宇案的判决理由引起了人们如此激烈的批评,问题不在于案件的事实认定和法律判决,而在于其推理过程对于社会情理的公然扭曲和截然违背”^[8]。

以上就是目前学界分析“彭宇案”的常见视角。总体来说,从法律逻辑、法律论证和证据法学的视角进行的论述有利于正确运用法学知识和理论去解决个案中的事实认定问题,也有利于法学研究的精细化,而美中不足的是,这些分析论证略微显得偏重技术性,相关文章中的高度专业化的语词也使得其影响局限在法学界这个圈子内,对于法学以外的其他社会科学工作者的影响有限,这不利于法学人在重大影响力案件中表达自己的声音。相比之下,法社会学视角下的讨论虽然技术性不如前者强,但却显得通俗易懂,更易被广大人民群众接受,也更能与其他非法学学科的社会科学工作者产生共鸣,进而对我国的法治事业产生更为积极有效的推动。然而,再进一步分析不难发现,学者们虽然已从不同角度对“彭宇案”进行了深入且颇具说服力的分析讨论,既有从微观技术层面的推敲论证,也有从法律与社会关系、法理与情理等宏观法社会学层面的研究探讨,还有学者们在一定程度上提到了司法理念对司法实践的影响作用,但遗憾的是,至今尚无一篇文章着重从司法理念的视角对“彭宇案”进行深入剖析。

三、基于司法理念对“彭宇案”的反思

笔者在此并不想再去探究“彭宇案”个案中的孰是孰非,而是试图通过个案来探析正确的司法理念。培根曾说过,“一次不公正的判决,其恶果相当于十次犯罪”。而事实上,一次不公正的判决,其恶果远甚于十次犯罪。“彭宇案”的判决就是这样的典型的不公正判决,其恶劣影响远甚于“十次犯罪”,更有人认为“彭宇案”让社会道德倒退十年^[9]。当司法沦为讹诈者的工具,救人就会成为一种“高风险作业”,社会公德在个人利益面前也势必会变得一文不值。这个时候我们就不得不质问审理判决诸如“彭宇案”这样关乎社会公德利益的案件的法官,在其定案时有没有考虑到该判决可能引发的严重的不良社会效应?作为一个司法人员,尤其是法官,到底应该具备什么样的司法理念才能恰当地处理类似案件呢?

为了回答这个问题,首先有必要厘清司法理念的概念。目前,法学界对司法理念的定义众说纷纭。有学者认为,司法理念是人们对司法本质及其规律的理性认识与整体把握而形成的一系列理性的基本观念,是对法律精神的理解和对法律价值的解读而形成的一种认知模式^[10]。而范愉认为,司法理念即指导司法制度设计和司法实际运作的理论基础和主导价值观,也是基于不同的价值观(意识形态或文化传统)对司法的功能、性质和应然模式的系统思考^[11]。也有人指出,所谓司法理念,简单地说,就是人们对司法的本质及其发展规律的理性认知和整体把握,是一种关于“司法”或“司法权”的理智的思想、认识和态度^[12]。对于以上三种定义,第一种定义总体上讲过于模糊和抽象,更像是一种哲学评价而不是一种核心特征式的概念阐述,而第三种说法则过于简洁抽象,缺乏说服力,只有第二种观点既指出了司法理念的渊源即“对司法的功能、性质和应然模式的系统思考”又指出司法理念的地位是“司法制度设计和实际运作的理论基础和主导价值观”。笔者赞同第二种观点,并基于此对“彭宇案”引发的司法“扶不起”道德问题进行司法理念层面的反思。

在“彭宇案”中,法官明显缺失正确的司法理念,至少是对司法的功能缺乏系统的思考。通说认为,司法的功能包括基本功能和延伸功能,司法的基本功能是纠纷解决功能,而司法的延伸功能包括社会控制功能、权力制约功能和公共政策的制定功能。彭宇案的纠纷最终是解决了,但却是在一审不公的判决遭到了社会各方的强烈批判后,以庭外和解的方式、司法机关面对强大的舆论压力做出的妥协。而同时,作为个案,彭宇案

的最终判决结果最终引发了社会道德滑坡,甚至时至今日仍出现所谓的“彭宇案后遗症”。毫无疑问,无论是从纠纷解决的角度还是从社会控制的角度,该案的司法裁判都是不成功的。

当前,在构建社会主义和谐社会的大语境下,所有人都尽努力和谐地将矛盾化解,法官也不例外。然而,化解矛盾并不等于单纯地终结案件,法律的公正性要求对“弱势群体”的保护也并不等于盲目“偏袒”。“彭宇案”中,法官或许是对被侵害人身权的“徐老太”情不自禁地将其视为“弱者”而予以“正义”的“偏袒”,而不论该“正义”的“偏袒”是否构成对彭宇的反向歧视。这种不合理的“偏袒”的最终结果是,一位助人为乐的平民英雄被无辜地适用公平责任而承担万余元的民事赔偿责任。“彭宇案”最终的调解结果看似解决了纠纷,守护了社会的和谐,实则是司法机关及其工作人员拒绝现实地理解司法过程的性质和法官的职能。

事实上,“法律是建立和谐社会的前提,但并不是社会生活的全部。人们需要秩序,也希望人与人之间在遵守秩序的前提下充满爱心和信任。所以,在司法实践中,后者作为一种进取性社会利益也应该成为法官自由心证、自由裁量与利益衡量的重要依据”^[7]。2010年12月修订的《法官行为规范》第2条也强调,法官应“坚持以事实为根据、以法律为准绳,平等对待各方当事人,确保实体公正、程序公正和形象公正,努力实现办案法律效果和社会效果的有机统一,不得滥用职权、枉法裁判”。

毫无疑问,“彭宇案”中,法官忽视了社会效果与法律效果的统一,法官缺乏对社会利益尤其是道德利益的考虑是本案备受指责的最重要原因之一。主审法官没有看到案件背后的“纠纷”,误以为案件仅仅是审理两个个人之间的纠纷,仅仅是一般的侵权行为引起的民事法律关系为标的之案件。殊不知,该案背后隐藏的是“助人为乐的社会公德”与“明哲保身的利己主义”之间的角力,是“友爱互助的传统美德”与“自私自利的个人主义”之间的角力。美国大法官霍姆斯曾讲到,“法官他们自己未能充分承认他们有义务掂量社会利益的诸多考虑因素。这种义务是无法避免的,并且由于司法常常宣告自己厌恶处理这类考虑因素,其结果只是对这些决定的根本基础和基石不置一词,并且经常是无意识的。”^[137]正是缺乏对司法性质层面的深入思考,正是犯了厌恶处理社会利益这类考虑因素,才会有该案一审判决的出炉。“彭宇案”的判决自然而然地给了大众一种“扶人必被讹”的错误导向,酿成了社会道德滑坡的悲剧。

笔者看来,主审法官消极适用法律和职业素养有一定的欠缺是导致其酿成道德滑坡悲剧的另一深层原因。法官首先不是自动售货机,是而且必须是有利益追求、兴趣爱好、性格特点和能动性的人,他们在司法中不可能仅消极适用法律,即使他们声称如此^[14]。主审法官在事实并不清楚、证据并不确凿的情况下,为了定纷止争,未能充分考量社会利益,“宁可错杀三千,不可放过一个”,最终对彭宇的助人为乐的行为予以否定,这不可谓不是其消极适用法律、法官职业素质缺失的表现,而这些还缘于法官缺乏对法官良知的考量。所谓法官良知是指法官共同体在日常行为及行使(履行)国家所赋予的司法职权(职责)的过程中逐渐形成的一种善良意志、义务意识和内心法则,是法官共同体对社会普遍道德法则以及自己所应承担的职业道德责任的自觉意识和自我认同^[15]。如前所述,“彭宇案”法官对社会道德法则方面的所谓的“更符合实际”、“社会情理”的司法认定,事实上与一般公众所认可的人情事理不相一致,甚至背道而驰。而判决中法官的逻辑推理思路似乎也告诉我们,其已忘记助人为乐是一种中华民族传统的美德,已忘记现实生活中的那些“活雷锋”们,其判定的正常的和理性的社会道德法则就是明哲保身和利己主义。这种秉持人性本恶和私利至上的司法观无疑已偏离了主流社会道德,未能充分体现法官的司法良知。

此外,“彭宇案”撤销一审判决而改为庭外和解也不能不说是社会舆论的扩大效应影响下的公众判意的胜利。“在现代法制体系里公民权利主要缺陷是既存权利范围过窄、力量过小、权利结构不合理,使得权利不能有效捍卫公民利益,此为权利乏力”^[16],权利乏力将引发权利与权力的矛盾。而所谓“公众判意”是社会公众对于司法个案处置的主流性、主导性意见和意向^[17],从某种角度上讲,公众判意就是权利对抗权力的体现,是权利捍卫公民利益的重要方式。近年来国内发生的许霆案、药家鑫案等诸多起热点案件中,无不显露着公众判意。公众判意不仅体现了公众对司法个案处置的评价与期待,更蕴含着公众复杂的社会愿望和社会诉求^[17]。法官在处理个案时不可能丝毫不考虑公众判意所引导的合理诉求,否则,最终的判决结果必定是丧失公众信赖基础的“司法擅断”。当前我国的司法理念已悄然转向能动司法主义,强调能动司法,司法为民,注重舆情民意已成为各级法院的司法导引。而防止社会矛盾激化和维护司法权威的社会管理控制的需求也要求在面对强大的民意时,法官不得贸然作出与公众判意截然对立的判决。

四、正确司法理念的树立

结合本文前述对“彭宇案”的思考,不难发现,法官的司法过程并不简单是一种对照法条、照本宣科的事情,其背后还隐藏着诸多必须考虑的因素和必须权衡抉择的价值。卡多佐曾说过,“我对司法过程的分析所得出的就仅仅是这样一个结论:逻辑、历史、习惯、效用以及为人们接受的正确行为的标准是一些独自或共同影响法律进步的力量。在某个具体案件中,哪种力量将起支配作用,这在很大程度上必须决定于将因此得以推进或损害的诸多社会利益的相对重要性或相对价值。”^{[13]4}因此,一名优秀的司法人员(尤其是法官)就必须对司法过程的性质有深入的认识和理解,全面分析个案会涉及的各种社会利益,并选择一种能最大化社会整体利益的利益或价值予以倾向性保护,最终实现司法对社会利益的促进作用。那么,在处理有重大影响案件时,法官司法时应当考虑哪些因素呢,法官应当如何考虑权衡相关社会利益呢?笔者认为,法官在司法时至少应当秉持如下理念。

(一)司法为民、能动司法

这并不是教条的政治口号,而是基于对司法性质的深层思考得出的结论。从我国的国家性质讲,人民是国家的主人,一切事务应当以人民的利益为重。而从司法的角度讲,司法必须对纠纷做出公正判决,能够服众,使得被审判者认为获得了公正的判决,使得社会大众认为法院和法官在秉公执法,这样才会树立司法的权威,才会使得民众对法律和司法产生信赖和敬畏。再从国家管理角度讲,公正的司法是维护社会稳定的基本要求之一,如果司法结果与民意背道而驰,与一个正常的理性人的合理预期大相径庭,这将对国家的安定团结极为不利,人们只会动用各种个人能量去进行私力救济,甚至是同态复仇。而所谓能动司法,大致是指,法官不应仅仅消极被动地坐堂办案,不顾后果地刻板适用法律;在尚处于形成进程中的中国司法制度限制内,法官可以并应充分发挥个人的积极性和智慧,通过审判以及司法主导的各种替代纠纷解决方法,有效解决社会各种复杂地纠纷和案件,努力做到“案结事了”,实现司法的政治效果、社会效果和法律效果的统一^[18]。

(二)要了解民意,秉公执法,正确应对公众判意

无论是否符合人们的愿望,公众判意已成为我国社会生活中客观存在的一种现象,而表达判意则成为社会公众参与社会管理、反映社会诉求的一种常规性方式。更为重要的是,在社会进一步变革、法治深入推进的背景下,社会公众对司法个案的关注会越来越多,

司法活动也由此受到更为广泛、更为直接的影响与评价。因此,应当赋予公众判意恰当的地位,更有效地发挥其积极功能,减少进而避免其偏失的影响^[17]。现实语境中,存在一种误读,即考虑公众判意就是向舆论一边倒,事实上,公众判意与秉公执法之间也并不必然矛盾。一个优秀的司法裁判必须兼顾实体正义和形式正义,而公众判意往往注重实体正义而易忽略形式正义。表面看来,吸收公众判意与保障形式正义之间存在着冲突。而事实上,现实中吸引公众注意力的案件如本文所提到的许霆案、药家鑫案等个案往往是实体正义是否实现尚且受到质疑,更不论形式正义,而且更加偏好实体正义的公众判意也从来没有厌恶追求锦上添花的形式正义。因此,可以保守地说,当前的司法现状下,无需过分担心公众判意会凌驾于法律之上而影响司法公正。应对网络舆论的妥当做法是,强化公共安全和应急管理责任,推进网络虚拟社会管理的法治化,确保社会安定有序和谐^[19]。

(三)知悉先例、把握当下、着眼未来

先例是普通法上的概念,是指已经在先发生的被赋予普遍约束力的判决和案例。对我国而言,“先例”实际上是指统一在《最高人民法院公报》、最高人民法院网站、《人民法院报》上以公告的形式发布的,各级人民法院审判类似案例时应当参照,最高人民法院审判委员会讨论决定的指导性案例。知悉先例就是要求法官对这些指导性案例深入学习、熟练运用。事实上,除了要知悉和熟练运用这些指导性案例,作为法官还应当关注既往的和时下的热点案件,知悉其审判中的得失成败。把握当下就是要求法官要根据现实语境包括个案特情、社会经济状况、政治环境以及公众判意等诸多现实因素,在自己审理案件时做出一个符合同时代人基本正义和公正观念的裁判。美国著名大法官布兰代兹说:“一个没有研究过经济学和社会学的法律人极有可能成为人民公敌。”而着眼未来就是要法官在做出每个判决的时候都要考虑其判决结果可能引发的社会效应。法官应该具有一种用发展的眼光看问题的智慧,“在这永恒的流变中,法官们所面临的实际是一个具有双重性的问题:首先,他必须从一些先例中抽象出基本的原则,即判决理由;然后,他必须确定该原则将要运行和发展——如果不是衰萎和死亡——的路径或方向。”^{[13]4}否则,我们必定要以无数的方式为没有先见之明而付出代价^{[13]9}。

注释:

^①2011年10月13日,佛山两岁女童悦悦连遭两车碾过,十多名路人经过未施援手,一名捡破烂的阿婆将孩子扶

起,相关报道见“车碾女童 路人冷漠:警方调查撞倒小悦悦真凶”,羊城晚报,2011年10月17日。

②2006年11月,一位南京老太在等公交时被撞倒摔伤,老太指认撞人者是刚下车的小伙彭宇。对此,彭宇表示无辜,他说自己下车看到该老太倒地便赶忙上去搀扶,另一位中年男子看到了也主动过来扶老太,后来大家一起将她送到医院。老太及其家属一口就咬定彭宇是“肇事者”并诉诸法院,审理法院认为,本次事故双方均无过错,按照公平的原则,判决彭宇给付老太45876.6元。这就是曾在国内产生强烈影响的“彭宇案”。

③“彭宇案”一审判决意见书:北大法宝—中国法院裁判文书库—“徐XX诉彭宇人身损害赔偿纠纷案”,(2007)鼓民一初字第212号。

参考文献:

- [1] 周蕾.武汉88岁老人摔倒无人敢扶窒息身亡,离家不到100米[N].楚天都市报,2011-09-04.
- [2] 徐玲玲.扶起老人,扶不起良心?[EB/OL].(2010-11-15)[2012-10-31].<http://www.morningpost.com.cn/sibian/pinglun/2010-11-15/82719.shtml>.
- [3] 王丹阳.“扶不起”的老太太各地频现翻版“彭宇案”[N].广州日报,2011-08-31.
- [4] 张继成.小案件大影响——对南京“彭宇案”一审判决的逻辑分析[J].中国政法大学学报,2008,(2):103.
- [5] 王晓.法律论证的逻辑立场及其方法——基于伦理学方法对“彭宇案”的探讨[J].浙江学刊,2012,(1):115.
- [6] 周量.解读“彭宇案”判决理由——以证据规则和民事诉讼理论为视角[J].东方法学,2008,(5):116.
- [7] 陈秀萍.和谐社会语境中进取性社会利益及司法保护——“彭宇案”引发的思考[J].北方法学,2010,(3):5-8.
- [8] 凌斌.法律与情理:法治进程的情法矛盾与伦理选择[J].中外法学,2012,(1):122.
- [9] 侯虹斌.“彭宇案”败坏十年的道德[EB/OL].(2011-11-03)[2012-10-31].<http://viewpoint.inewsweek.cn/commentary/commentary-455-p-1.html>.
- [10] 汪习根,孙国东.中国现代司法理念的理性反思[J].浙江社会科学,2006,(1):80.
- [11] 范愉.现代司法理念漫谈[EB/OL].(2004-01-06)[2012-10-31].<http://www.jus.cn/ShowArticle.asp?ArticleID=229>.
- [12] 蔡道通.论中国法治化的司法理念基础[J].南京师大学报:社会科学版,1998,(4):15.
- [13] [美]卡多佐.司法过程的性质[M].苏力,译.北京:商务印书馆,2010.
- [14] [美]理查德·波斯纳.法官如何思考[M].苏力,译.北京:北京大学出版社,2010:3.
- [15] 董茂云,徐吉平.法官良知对于司法过程的意义——兼论法官良知与现代宪政体制及理念的关系[J].复旦学报:社会科学版,2003,(6):72.
- [16] 彭清燕.社会矛盾化解的法哲学分析[J].四川理工学院学报:社会科学版,2012,(5):16.
- [17] 顾培东.公众判意的法理解析对许霆案的延伸思考[J].中国法学,2008,(4):167.
- [18] 苏力.关于能动司法与大调解[J].中国法学,2010,(1):5.
- [19] 顾华洋.加强和创新社会管理的法治建设研究[J].重庆邮电大学学报:社会科学版,2012,(2):58.

责任编辑:陈于后

Analysis of Judicial Idea —Thinking aroused from Peng Yu's case

Liu Shuai

(School of Law, Sichuan University, Chengdu 610225, China)

Abstract: The out-of-court mediation results of “Pengyu Case” were compromise led by judicial authority under the strong pressure of the public opinion. This discount justice reflected the lack of judicial idea and judicial wisdom shortage of the presiding judges, and triggered the judicial authority impairment and social moral landslide, and further led to “Xiao Yueyue Event” and a series of social phenomenon so-called “Pengyu Case Sequela”. In the context of harmonious society, the judges must understand the nature of the judicial process, uphold the concept of justice for the people, fully understand the public opinion, be aware of the precedent, seize the moment, look forward to the future, actively judge, and positively use the judicial wisdom to deal with significant case.

Key words: judicial idea; public opinion; judicial activism