法条主义与实用主义之间的司法行为(上)

审判委员会讨论在审案件的心理分析与程序完善

□范丹杰

司法行为的本质在于对通过适用法律,对事实问题作出符合法律意义的判断。作为行为主体,法官在过程中既会依据既有的法律文本及在先 判决进行逻辑推演,也会考虑司法判决可能产生的效果从而加以修正。影响修正幅度的因素,则是作为司法行为主体的法官个人和集体对事实和 法律的认知。审判委员会作为各级法院的最高审判机构,在讨论在审的重大、疑难、复杂案件过程中,委员的个性、思维及互相影响直接影响审委会 的价值取向,进而影响最终结论。如何分析审委会运行过程,最大化制度效果,消除不良影响,心理学为研究提供了好的切入角度。

一、现象:游走于两种价值之间司法行为

虽然中美在司法制度、法官思维方式 上有所区别, 中国法官的裁量权相比美国 也小得多。但在法系互融,行为趋同的趋 势下, 我国法官的司法行为也体现出了上 述特点, 审委会讨论在审案件过程尤为明 显。试举两例:

(一) 典型案例

张某侵犯著作权罪案: 张某以租用服 务器并设立网站,以强制提供采用 P2P 技术的 QVOD 播放器形式, 批量链接至 境外第三方网站处提供的种子索引地址, 并以加框链接的形式提供非法影视作品, 另以设置目录、索引等方式向用户推荐, 并获取广告收益。检察机关以侵犯著作权 罪提起诉讼。根据现有法律,侵犯著作权 罪主要调整作品的直接上传者即直接侵犯 信息网络传播权的行为,而对设链行为没 有规定。审委会讨论后认为,被告人虽未 直接提供作品,但其设链行为使公众可以 在选定的时间和地点获得作品,符合信息 网络传播行为的实质要件,最终以侵犯著 作权罪予以处罚。

黄某遗赠"小三"案: 黄某与蒋某婚 后多年未有生育,后黄某认识张某并与之 同居。在黄某癌症期间,张某一直以妻子 身份照顾。黄某死前立下遗嘱并公证,将 部分钱款及住房遗赠张某。张某向蒋某索 要遭拒绝,遂向法院起诉。法院经审委会 讨论认为,尽管继承法中有明确法律条 文,本案遗赠也真实,但遗赠"第三者 行为违反了《民法通则》第7条"民事活 动应当尊重社会公德,不得损害社会公共 利益", 驳回了原告的诉讼请求。

(二) 现象背后的功能更替

1、司法行为由法条主义向协调实用 主义发展

法条主义和实用主义是波斯纳对司法 行为在理念上的所作的分类。从司法制度 和行为方式来看,我国法院以恪守法条主 义为原则, 即法官应不带偏见地适用成文 法,并以法律类推等方法解决实体问题。 但实践中, 衡量各种社会利益, 兼顾实用 主义的价值判断不仅存在,也是必须。主 要体现为: (1) 缺乏直接可适用的法律, 法官只有且必须通过"解释法律"以解决 新问题。如案例一中将设链行为解释为信 息网络传播行为的做法。 (2) 法律看似 可用,但结果会冲击民众意识底线,需要 综合判断法律与社会效果,如许霆案的再 审改判。(3)社会价值存在多元,必须 对多种社会理念作出判断和取舍, 进而产 生社会价值上的引导,如案例三中认定遗赠"小三"违法。法院从来不是一端输入 案件事实和法律条文, 一端输出判决结果 的"司法机器",因而绝对的法条主义在 现实中并不行得通。法官必须对社会机 制、司法理念作出系统考虑,以协调实用 主义方式, 避免裁判结果与基本道德、法 律共识等产生抵触。

2、审委会功能由个案解决向案例指

司法理念的演化也进一步影响审委会 的价值功能。审委会讨论在审案件最现实 的功能,是为具体性解决问题提供规则化 的合法路径。而其背后隐藏的功能,则是

为法官"造法"提供制度保障,并进一步 为普遍性解决问题提供常规化的制度设 置,同时为案例指导的运行提供制度支撑 和运行载体。这种功能演进及强弱随法院 审级的提高而增强, 在最高法院层面即表 现为审委会制定讨论通过司法解释、确定 指导性案例这样的"准立法",在基层法 院则体现为以解决个案,在此基础上形成 并统一相关案件的审理思路。

3、法官能力由适用法律向思路选择

审判工作中是一项高度技术性, 同时 需要丰富审判经验为支撑的工作。在针对 疑难复杂案件作出裁判过程中,往往有结 果截然不同的判决作为参考。审委会讨论 在审案件,表面上往往是针对案件事实适 用不同法律,实质则是对不同审理思路进 行判断和选择。这种价值判断和思路选择 以经审委会讨论的案件形式确定后,将影 响和塑造其他法官在相似案件中的思路选 择,并产生指导性影响。

由此, 审委会讨论的在审案件性质上 具有疑难复杂性,过程高度考验审理者的 经验水平,结果将对类案产生重大影响, 因而对审委会的运作赋予了更高的要求。 而显然, 其现实运作离实际要求仍有差

(三) 审委会运作的效用不足

1、重视个案解决,忽视思路整理

审委会讨论的案件一般涉及重大、疑 难、复杂问题,不同委员或对法律适用、 或对案件效果有着不同理解,不同的裁判 思路将产生截然不同的裁判结果。在实际 讨论中,委员多就案论案,鲜有对案件所 涉法律问题的多层次理解和论证。其结果 是也许了结了个案,却未整理形成审判思 路。案件的特殊性往往遮盖深层次的普遍 性, 最终淡化了可能的思路指引和案例示

2、议审模式不明,协同效力不足

审委会既是议事机构,又是最高审判 机构, 在审案件的讨论过程中, 往往呈现 出不同的价值倾向。作为议事机构, 审委 会讨论再审案件时往往带有团体决策的固 有特征,如遵从压力、突发心理防卫等。 而民主决策的结果则往往是一方意见的合 法化包装。作为审判机构, 审议规则的缺 失、非直接审理的案件事实、时间的有限 性、结果的相关性都抑制了评议结果的价 值性和有效性,

3、程序设置不清, 权责规定不明

诉讼程序以制约审判权为核心, 审委 会讨论作为直接决定案件结果的审判组 织,其讨论和决策的过程却没有明确、有 效的法定程序。审议过程中,与角色分 化、权力制衡相配套的法定程序缺失, 使 讨论结果受引导和掌控的可能性大大增 加, 最终产生违背司法规律的"判决结果 集体化,集体责任无责化"等结果,影响 司法的公正性和公信力。

小结: 审委会作为议事机构、审判组 织和司法制度, 在多年的运作过程中已经 形成了一定的制度目的价值。而这种目的 价值的实现,则高度依赖有效的组织形式 和议事规则,以实现团体和个人效用的最

二、分析:审委会讨论在审案件的功能解构

(一)情暑再现:现实运作中的宙委会

审委会的召开包括会前、会中和会后三个

合议庭对案件形成不同意见 提交审判长联席会议讨论仍有争议 承办法官经副院长签字,同意提交审委会 向审委会秘书提交案件报告 审委会秘书确定会议时间、地点,发放通知和报告

图表 1: 审判委员会会议流程

2、场景实例

P 法院审委会讨论张某侵犯著作权罪案:

张:案情……争议焦点在于设链行为的性 质认定……多数意见认为应综合考虑行为性 质、主观意愿、行为后果等……认定构成信息 网络传播行为和侵犯著作权罪; 少数意见认为 应严格遵循刑法谦抑性原则……不构成信息网 络传播行为和侵犯著作权罪.....

金. 补充事实.....互联网犯罪的新趋势司法解释的解读.....倾向性意见.....

徐等: 询问事实

唐:对司法解释的不同理解……刑事案件 的审理原则.....相似案例.....

王: 关键点在于概念的理解……公诉意见 的理解.....多数意见的合理性......

金:社会价值判断

王: 可能产生的程序问题......

章:执行上是否由障碍

殷:全面总结合议庭多数意见及理由……

检:公诉意见……

席:主持表决……以合议庭倾向性意见为

(二) 团体决策的过程及影响

审委会是法定的内设组织,成员相对稳 定,定期活动,构成社会心理学上的团体。决 策过程中, 审委会也不可避免地体现出团体决 策的过程和特点,并左右最终的结果。

1、审委会决策的四阶段

按照团体决策理论, 审委会讨论在审案件 过程可分为四阶段: (1) 定向阶段。群体被 吸引到问题上并进行分析。承办法官介绍案情 及合议庭倾向性意见, 庭长及分管副院长补充 说明,审委会委员就事实部分进行发问,并得到 回答。(2)评价阶段。成员对问题作出估计,并对 其他观点作出反应。审委会中的活跃成员就合 议庭倾向性意见发表看法, 反对者提出不同意 见或思路,讨论中形成两个(或更多)派别。(3) 斗争阶段。成员开始谈论解决问题的方法,并在 斗争中建立感情。两方或多方的主要成员围绕 论点展开辩论,不断引导其他人认同自己的思 考路径。其他委员权衡后形成观点,并与其他方 (4) 决定阶段。成员得出最终结论并 恢复到开始时的和谐关系。审委会主持人总结 各方结论和论据,发表自己的倾向性意见。委 员进行表决并形成最终意见

2、决策中的角色分化

审委会委员拥有相似的背景、信念和观点, 团队凝聚力和共识较强, 但在讨论中, 仍会分化 并扮演不同角色。(1)领导者。扮演领导者的 一般是团队中的行政负责人或强势意见方, 其意 见对讨论结果会产生重大影响。根据领导方式的 不同,又可以分为任务导向性领导和关系导向性 (2) 分歧者。案件提交审委会之前, 般会先经合议庭、审判长联席会议讨论,未能达 成一致, 说明参与讨论者之间存在重大分歧。 述案例中,业务庭庭长与分管副院长观点相左, 因而在补充意见中尽力增加对自己观点有利的内 容,引导其他委员的思维路径。过程中,其他感 兴趣或活跃的委员也积极加入, 形成不同阵营 其他涉及立审执对接的委员,如主管执行的执行 局局长、主管再审的审监庭庭长、主管信访的立 案庭庭长等委员会提醒程序风险。 (3) 无关者 案件事实与自己庭室无交集和影响,对案件本身 不熟悉或不太热衷的委员归于此类, 他们倾向于 多对事实提问,倾听他人的讨论意见,慎于发 言,往往等待领导意见或优势意见产生后表态。

3、角色的影响及方式

(1) 领导者对决策的影响。审委会委员拥 有平等的表决权,不同意见也会进入笔录,但个 别委员身上所附的其他身份和资历会对发言效果 产生影响。院长的意见对庭长的权威地位是显而 易见的。根据领导权变理论,团队决策的效果受 到领导类型和情境的影响。情境控制程度较高的 中下,团队任务结构化且明确。此时团队无需担 心情感和人际关系,任务导向型领导及其团队能 取得较好效果。而低控制环境下,工作目标较为 模糊,任务导向型领导能为团队注入秩序因素 而在情境控制程度中等情况下,一切运转较为平 稳,因此需要关注有害的情感因素对决策的伤 害。审委会讨论案件的程序一般较为固定,承办 法官等提供的证据相对清晰, 内部情感和人际关 系稳定,即使涉及的案件存在一定争议,讨论也 较为有序,很少出现失控情况。此时,关系导向 性领导主持的案件效率较高,各方意见充分阐 述,讨论和投票结果与各方结论较为接近。在涉 及争议较大案件,主要是承办法官汇报事实不清 晰,法律意见争议较大,以及涉及庭室利益冲突 的再审、协调案件中,双方讨论激烈程度较强, 论点发散,此时讨论的情境因素不佳,常出现讨 论无序、无关等情况。由专家型法官的副院长主 持讨论, 比较能保证案件的效率和质量。

(2) 分歧者对决策的影响。分歧者会基于 不同的考虑形成不同解决方案,并围绕方案准备 尽可能多的论据,同时说服其他委员支持自己的 意见。基于法律理解和适用问题产生的分歧意见 比例并不高,争论主要集中于法律解决问题,即 法条主义,还是综合考虑社会效果,即实用主 义。曾参与案件前期审理和讨论的委员和承办法 官中, 法条主义和实用主义的区分并不明显, 直 接处理案件的承办法官和承担审判管理职责的庭 长、副院长会根据庭室和自身工作特点具有不同 的倾向性。而在案件处理不同阶段的委员之间, 这种区分就非常明显。在审判庭具有强烈的法条 主义倾向, 但结果可能对其他工作产生附加成本 时,负责信访、执行、申诉审查、再审的委员会 有强烈的实用主义倾向,以排除案件对自己工作 可能产生的额外负担。部分委员可能选择独占部 分信息,以使决策结果有利于自己一方。同时, 团体决策的风险转移效应, 又使委员们的意见在 讨论中倾向于夸大某些因素的影响,从而发生团 体极化现象, 使最终结论比最初意见更极端。

(作者单位:上海市知识产权法院)