

判决书中公开不同意见议题之重拾

蔡永彤*

内容摘要：判决中的不同意见公开制度起源于英美法系国家，而为传统大陆法系国家所反对。这是由于两者在制度类型上的差异所致。对于判决书中是否应该公布不同意见，两大法系相异的做法以及相关的学术争论对我国有可资借鉴之处。在我国，公布不同意见有较大的现实意义：可以克服合议庭评议过程流于形式化，有助于强化法官责任制，增强法院审判活动的公开性和透明度，提高司法的权威和公信力。

关键词：判决 不同意见 司法权威 司法成本

异议意见的本质价值是对言论自由的理解和衍生。

[英]约翰·弥尔顿

关于尝试性地将合议庭中少数法官的不同意见载入判决书，从广州市海事法院到上海市第二中级人民法院，甚至于北京市第一中级人民法院的“跳水”尝试以及由此所引发的各种反响与回应，都成为中国法治进程中一个个富有里程碑意义的事件。构成这种意义的元素当然不仅限于这些改革对我国现行庭审方式、合议庭评议规则以及法院的独立审判权等一系列问题带来巨大冲击以及普通民众、学界乃至法官趋于戏剧化的褒贬评论，更主要的是这一系列法院的改革举措推动了社会公众与司法机关在个案判决书中司法民主格局与机制的进一步形成，得到了一个普遍可以接受的判决结果，推动了主要是诉讼法学某些方面的研究发展。但对于法学人士来说，社会耗费了如此多的资源，仅仅得到这个结果是不够的——尽管在前些年的“全民讨论”中不乏一些很有见地的观点，其中也多有法学人士的参与，但为避免“黑瞎子掰苞米”，法学界应当有更为深入和系统的分析。我们或许还应该从中获得更多有关制度建构和理论发展的可能，尤其需要将其置放于中国司法民主化改革的背景下，全面发掘其应有意义。

一、实证重估：不同意见公开的比较法谱系

不同意见公开制度，在世界各国，尤其是大陆法系与英美法系之间的地位和运用，差异较大，即

*上海市闵行区人民法院检察官。

便是在同一法系,不同国家之间情况亦有所不同。这是因为不同意见公开制度不仅仅是一项具体的法律制度,而且是与各个国家的传统法律文化、法律体系结构、司法职能定位等密切相关的整体性问题。

(一)以英美法系国家为中心的展开

就制度层面而言,少数法官的不同意见伴随由绝对多数或相对多数法官所形成的法院意见一并对外宣布的制度,是英美法系国家法治传统的产物。在英美法系国家,一直以来都允许司法判决广泛利用并充分展示法官的不同意见。例如在英国,除枢密院之司法委员会外,各级法院都要求参与审判的所有法官各自对外宣布其独立作成之判决,而不得数人集合,仅作出一多数意见。^[1]

在不同意见公开制度较为完备和彻底的美国,其判决在结构上不仅包括了正式意见,还包括了附带意见。所谓正式意见,又称判决理由,是指判决得出最终结论后,由法院中特定的起草者起草的具有约束力的判决理由书。它是正式的,将起到创制先例的作用,具有既判力;而所谓附带意见,则是指与判决理由中的意见不一致的争论性意见。它对于判决本身而言是非必要的意见,但必须公开。一般而言,在意见不一致时,附带意见都以并存意见和反对意见的形式出现。并存意见是指赞同判决结论,但是对法律推理和逻辑有不同意见;反对意见是反对法院判决的意见。在美国,观念上认为,公开与发表法官的不同意见,是对法律反思精神的诉求和体现,是对未来智慧的支取和上溯。尽管判决中的不同意见并不像判决理由一样具有对未来法院判决的拘束力,但是它却具有说服力,并有可能纠正法院所犯下的错误。因此,联邦最高法院(当然还包括联邦上诉法院、州的上訴法院和最高法院)要求在判决中必须公开法官的不同意见。英国法律界通常认为,这既不是法官的福利,也不是法官的义务,而是作为法官必须履行的职责。^[2]公开法官的不同意见,作为



不同意见视为有损法院权威的异类。因此,法国一直态度坚决地反对公开法官的不同意见,其判决书具有一种“整体性”的特点,在论证风格上是非论证性的、威权式的、结论性的。^[7]对此,比较法学者茨威格特评论道:“法国法院,尤其是最高法院想方设法使判决书的内容缜密而紧凑。附带性论述一概排除;当判决基于某一个理由应予以撤销时,其他理由概弃之不顾。”^[8]

但是,“反对”并非唯一的关键词。同为大陆法系国家的日本,在司法制度上曾深受其影响,传统观念认为对于法官的不同意见不宜公开。然而,日本自第二次世界大战以来,努力学习英美法先进的司法制度,并结合本国的实际情况,不断地进行创新和发展,形成了有自己特色的少数意见制。1947年制定的日本《法院法》第11条规定,最高法院“各法官必须在裁判书上表示自己的意见”。这就是日本最高法院不同意见制的法律依据。最高法院裁判事务处理规则又将第11条加以具体化。其第13条规定:“各法官在裁判书上表示意见时,必须明确其理由。”而下级法院不采同意见表示制,其理由是:下级法院的法官不接受国民审查,下级法院的裁判含有事实性判断的部分,且要接受上级法院的复审,很有可能被上级审所取消,所以,下级法院法官的少数意见不应公示。^[9]在《法院法》实施之初,少数意见只笼统地被称为“少数意见”或者“意见”。到20世纪60年代,随着司法实践的发展,才逐渐将少数意见区分为“补充意见”、“反对意见”和“意见”三种情况。这是根据它们各自与多数意见的关系而做的划分。所谓“补充意见”,是指认为多数意见的根据和理由还不够充分,在多数意见基础上又添加的新的理由。所谓“反对意见”是指无论是结论上,还是理由上,都与多数意见相矛盾的意见。所谓“意见”,则是指虽然结论与多数意见相同,但论证的理由和根据有所差异的意见。时至今日,不同意见制在日本经过近60年的运行,得到了充分的展开并臻致定型化。

近些年来,如日本一样,德国的宪法法院亦已开始公布少数意见。此外,联合国国际法院、前南斯拉夫问题国际刑事法庭、以欧洲大陆法系国家为成员国的欧洲人权法院都开始在法院判决书中附上持分歧意见的少数法官撰写的个人意见。可见,合议庭的少数意见在判决书的附录中或制作单独的意见书予以公开,已经成为了一种国际司法的发展趋势。

二、国情考量:对不同意见公开有关看法的澄清

从原理上讲,任何制度设置都是基于一定的制度传统和制度类型而存在的,一项法律制度的存废命运往往取决于一国独特的政治、经济状况以及文化传统。在这个意义上讲,不论英美法系国家实行不同意见公开制度,抑或大陆法系国家拒绝该项制度,都是基于本国独特的经验而作出的制度选择,因而都具有历史的合理性。我国如欲吸纳、移植这一制度就必须具备相应的条件和背景平台,并存有博弈、磨合的可能。因此,就我国是否应当适时移植不同意见公开制度而言,除了价值层面上的优劣评判之外,更需要先行考察我国的特殊国情——支撑该制度运行的背景性因素、相关条件及其他。而根据相关学者的前期研究,论者对不同意见公开可能导致法官的独立性受损、法院判决权威性降低,法官素质不能胜任此一制度等表示出深深的担忧。笔者拟在此一一回应,以期澄清。

(一)不同意见公开是否会导法官的独立性受损?

认为判决书中不宜公布少数人不同意见的学者指出,这种做法违反了法官独立原则,侵犯了法官的独立审判权。因为在德国,评议秘密原则被视为“法官独立的守护神”,如果判决书中公布了少数人意见,那么法官的职权独立性就难以得到保障,因为合议庭中有些法官虽然对案件事实或者适用

[7] 龙宝强:《刑事庭审制度研究》,中国政法大学出版社2001年版,第432页。

[8] 德]茨威格特、克奥:《比较法总论》(第1版),贵州人民出版社1992年版,第229页。

[9] 田凤翼:《不同意见写入判决书的根据与方式——以日本的少数意见制为背景》,《环球法律评论》2007年第2期。

法律与大多数法官存在不同认识,但是考虑到判决书公布其少数意见后所带来的当事人以及社会公众的压力,其就可能选择迎合大多数法官的意见,从而违背自己的内心确信。

诚然,将法官的不同意见公开,无形之中会给法官审判活动增加压力。尤其是在一些敏感以及重大的问题上,公开个人见解需要极大的勇气。因此若片面强调将反对意见公开,无疑会使法官感为难。然而,笔者认为,如果说公开不同意见间接压制了持异议法官作出个人判断的空间和可能,侵犯了其独立审判权,那么,对不同意意的不公开则是对持异议法官者的直接“迫害”——该判决的理由或结论并非本人意见,却要被迫署名,这是对法官法律信仰的践踏,而基于审判纪律,还不能将“本人不同意该判决”言于外界,这种背离法律信仰之痛苦实难以体会——如果迫使其不得不在自己并不赞同甚至是反对的判决结果上签字,这种做法才是真正地侵犯了法官的独立审判权。

实际上,秘密会议制度应该指的是会议过程保密,以确保法官在评议案件时不受外界干扰,毫无顾虑地交换意见,从而达到公正的裁决结果。但是会议结束以后,其结果仅仅是法官对具体案件的法律见解,没有必要剥夺法官发表独立见解的权利。同时,法官作为国家专司审判权的公职人员,同其他国家公职人员一样,在行使审判权的时候,应该有足够的面临社会公众批评和指责的心理准备——这是其公职身份所决定必需的。公开不同意见,让法官的内心确信和判断充分展示出来,避免个别法官不同意合议庭之判决也必须在判决中签名,即可使法官只对自己依据法律与自己的信念所作出的判决负责,而不对并不代表其意见的法院判决负责,从而保障法官的内在独立。

(二)不同意见公开降低了法院判决的权威性?

诚然,对外公布反对意见,让人看到判决并不是在法官全体意见一致的情况下作出的,这样的判决的说服力如何,总是让人感到怀疑。一个只是“多数人意见”而不是“全体法官的意见”的判决,多少让人感到其圆满状态的缺失。即使多数人形成之意见系确信无疑之结论,但当事人及社会公众仍有可能形成“如更换合议庭成员,可能会得出不同的审判结论”的假设,由此而导致对法院判决结果的不信服。

但是笔者认为,这种阶段性的不信服正是藉以通往终结性信服乃至树立审判权威的必经之道。不难发现,以掩饰的方式来建立审判的威信是司法极权的典型特征之一。在奉行极权主义的国家,一直到今天,在司法方面仍然将判决当作是不容置疑的法规逻辑性推演的结果,对于判决的正确性从来不加以辩论,试图借此使公众相信判决是在法官意见一致的情况下作出的,并强制当事人包括社会公众对于判决的结果盲目地服从。经由这种种掩饰与包装,法官尤如不会犯错的神,而判决尤如神之言,并由此获得了至上的权威,这将导致如美国联邦最高法院大法官杰克逊所言“意见的强行一律只会导致葛摩才有的寂静”之后果。经验和常识却告诉我们,真正的司法权威并不能依靠将法官个体严实包裹于机构的神秘面纱之下而得以建立,而是应当建立在司法过程的公开、透明以及司法结果的充分说理之上。

我们应当认识到,判决书具有法律的强制力,但本身并不构成权威。假如想真正形成法院判决权威,仅仅依靠国家强制力是远远不够的。它必须正确解释法律、充分宣示正义、合理判定冲突,不仅使当事人而且使广大民众能够信服并经得起历史的检验。如此,我们就不难理解为什么法治国家的判决书大都公开不同意见的根据和理由。“判决书中的不同意见至少可在一定程度上使辩护人和公众相信,判决不是草率作出的,它是起草判决书的重要内容之一,而且也可以证实司法独立性、特别可证实智慧,无畏的法官是‘公正无私’的形象。”^[30]通过异议机制所展示法官的慎思明断,可增强其公信力,提高判决的权威性。同时,民主制度的实质就是“多数人决策”,民主国家的法律也并不一定是一致通过的;在立法机关对法律草案进行审议过程中,无论有多少不同意见,但只要按照少数服从多

[30] 见,罗纳德·德沃金:《法律帝国》,中国大百科全书出版社,1996年版,第272页。

数的原则通过了这部法律,那就对全社会都具有约束力,没有人可以因为法律通过时有反对意见而怀疑法律的权威性并因此拒绝执行。那么,同样是按照少数服从多数原则作出的法院判决,为什么就会因为公布了不同意见而影响了其权威性呢?这显然有悖于一般逻辑原理。因此,公开不同意见本身并不导致判决权威性的消解。

(一)我国法官的素质堪堪此任?

上文已述,一旦实行不同意见公开,判决书就不仅仅在于纵向地说服弱勢的“法律消费者”(波斯纳语),还得横向地说服法院同僚。这就要求法官能够交出一份“讲理”的判决书。所谓“讲理”,除了一般含义以外,更主要的是指对于案件事实所应适用的法律进行解释。这种解释不是对抽象法律条文的解释,而是根据个案事实将所适用的法律原则和规则活化。对于疑难案件,这种法律解释无论在理论层面还是技术层面都十分复杂。这种判决书中应当具备的特有的法律论证技术是职业法律家经长期法律思维和法律逻辑推理专业练习形成的。

因此,有不少人以为,当我们的法官还不具备职业法律家素质的时候,要实现不同意见公开是勉为其难的,不仅不能做到司法公正,反而会出现使某些“门外汉”法官产生畏难情绪而不愿,甚至不敢贸然断案。实际上,这有点言过其实,杞人忧天了。法院内部保存的案件卷宗内,除了正式的判决书副本外,都有一份结案报告。这份报告对案件处理都有详细的介绍,有比较详细的关于判决理由的论证分析。朱苏力教授曾经说:“文化、业务水平相对说来比较低的基层法院法官实际具有的分析论证能力要比根据现有的判决书推断他们具有的能力要强得多。我在其他文章中对一些案件的分析以及日前在北大法学院学习的曾担任各级法官的研究生也向我证实了这一点。非不能也,乃不为也。他们也许还比不上英美法官甚至欧陆法官,但他们的能力可能远远超过法学界对其现有实际能力的估计和判断。”^[11]由此看来,实行不同意见公开制度对于中国法官来说并不存在能力问题。当然,一旦公开不同意见,在这个纵横交错的论战中,强势话语便将从其传统领地中退出,话语技术定能得到显著改进,法官素质的提高亦指日可待了。

三、制度构建:对不同意见公开本土化的前瞻

制度转型和社会变迁为中国判决文书的改良与完备既提供着契机,也提出了要求。然而,仅仅毫无目的地散步于外国法场域,或者仅仅亦步亦趋地追踪西方理想图景或者仅仅满足于对当下不同意见公开模式的“解构狂欢”,对中国同种制度的理想建构都是无甚意义的。作为一种制度前瞻,笔者认为,在法律全球化的背景下,法律移植是一种现实的必然,但移植有别于照搬,在不同意见公开的本土化适应中应当对以下几点有所把握和秉持。

(一)不同意见公开在哪级法院试行?

有学者认为,目前由于我国基层法院法官的整体素质尚待提高,因此,在判决书中公布少数人意见的应主要是上诉审法院。^[12]与此相对,还有人认为,我国基层法院法官的整体素质已经有了较大的提高,公布少数意见的做法可以在各级法院全面推开。^[13]对此,笔者认为,在具体的操作上,不宜马上全面推开,可先从中级人民法院开始试点实施。

之所以不同意全面铺开(主要是基层法院)的设想,在于以下两点距却理由。其一,不同意见公开的改革试点不是单单局限于“公开”这一形式特征,而是要测度出这个制度在结构和功能上的联

[11] 朱苏力:《判决书的奇迹》,载 <http://www.law-star.com/000000bphowext?bore=ok&ms050-200502-948.txt&pid=21>,2009年7月15日。

[12] 王宝文:《美国司法裁判文书创制考察兼论我国司法裁判文书的改革——读Judicial Process有感》,《法治》2005年第10期。

[13] 前引[4],张泽涛文。

庭以及我国本土司法资源的契合度,让基层法院来承担这一重任实在是勉为其难。正如英国法学家科特威尔在论及基层法院与审级较高法院之间的职能差别所作的经典阐述:“由于初审法院无休止地处于债权人、债务人、业主、承租人、家庭、警察和罪犯所形成的社会生活激流的包围之中,因此把审判本身理解为不同社会现实之间的对抗,似乎是特别恰当的……而高级法院与日常生活关系则比较疏远……因而更容易使人认为这些法院是独立的裁决机构。”^[14]其二,不同意见的公开必然意味着基层法官工作量的大幅度增加——因为一份“说理”的判决书不仅仅在于纵向地说服弱势的“法律消费者”,还得横向地征服法院同僚。在当前基层法院业已超负荷运转的情况下,实施不同意见公开制度的可行性不强。只要简单地考察基层法官的工作动态就知道了:扣除双休日和法定节假日,一年大约只有250个工作日(这里还未扣除病假、事假、出差、开会以及各种名目的学习和杂务),一个法官一年按办50件案件计,合议庭3人就有150件,单说开庭就至少要出庭150次、合议150次,还有多少时间认真研究案件?又如何能办出高质量的和有法文化品位的案件?事实上,基层法院的法官一年办100件案件左右是相当普遍的,全国大约有80%案件的一审是由基层法院承担的。因此,在判决书中载明法官的个人不同意见,更加重了法官们本已不堪重负的任务和压力,现实是严峻的,不加大司法制度的改革和司法成本的投入,再好的司法理论也难以得到彰显。

之所以不赞同从最高法院或者高级法院开始试点——无论是英美法系国家还是在判决书中开始公布少数意见的德国和日本,抑或联合国国际法院、前南斯拉夫问题国际刑事法庭、欧洲大陆法系国家为成员国的欧洲人权法院都是采取了在高等法院的终审判决中实行公布少数意见的办法,但是在中国,曾经尝试性地在判决书中公布少数意见的却是中级法院,这一现象在国际上实属罕见——理由主要在于我国实行不同意见公开制度和国外的相关制度在价值取向上的偏重不同。西方国家实施不同意见公开制度,主要的考虑是为了彰显“民主精神”,“减少司法专横”,另外也有利于造就知名法官,凸显法官的个人思想成果。为了使得自己所判的案件成为经典判例,优秀的法官都会选择在判决书中大做文章,缜密的分析和旁征博引都使得判决书极具学术价值,许多优秀的法官本身就是著名的法学家、思想家。但是在我国,实行公布不同意见的目的更多的是在于防止暗箱操作和促进司法公正,提高法官的整体素质,优胜劣汰,也是基层法院改革的重点,但是比起西方着重强调的个人思想和民主开放精神,我们应该将更多的注意力集中在现在国内亟待解决的司法透明问题上。^[15]

(二)不同意见公开适用于哪些案件?

由于我国的司法资源分布极不平衡,再加上法官的素质参差不齐,因此不同意见公开的制度并不是在所有中级法院的案件中均可以适用的,而应有一定的限制。毕竟,试点不同于正式实施,选择公布不同意见的案件范围时应该以不激化矛盾,稳定当事人情绪,确保社会稳定为基本前提,这样才能以最小的司法(社会)代价测试出试行的效果。

具体而言,笔者认为,在国内中级人民法院管辖的知识产权、金融、商业以及海事、涉外商事案件的裁判文书中引入不同意见公开制度较为合理。这是由于,审理这些案件的法官本身就具有较高的理论素质和实践经验,同时,这些案件的当事人本身的素质也较高,法治观念相对强,对将不同意见引入判决有更多的理解和认同感,更利于法院试点工作的开展。对于涉外商事案件,在判决中引入不同意见制度尤其有必要,这样的改革不仅是对国际司法改革趋势的认同和追随,同时也在国际交往活动中提高了中国司法系统的国际声誉和被接受度。^[16]而刑事、行政、执行案件中尚不宜公开合议庭不同意见,因为这些案件很大程度上更体现的是法律的威严与强制力,往往需要对外发出一种声

^[14] [英]科特威尔:《法律社会学导论》,潘人怀译,华夏出版社1989年版,第257页。

^[15] 方军:《合议庭应公布少数意见公布制度》,《法律适用》2005年第10期。

^[16] 王德秀:《裁判文书公开合议庭不同意见的探索与思考》,《政府与法律》2004年第2期。

存。^[17]我国正处于社会转型时期,各类矛盾还比较突出,一些社会不稳定因素依然存在,如果在刑事、行政、执行案件中公布持不同意见法官的观点,容易使败诉一方当事人对法院乃至整个社会造成严重的对立情绪,从而影响社会稳定。

但是,如果深加研判,该划分方式仍有值得商榷之处。上述划分方式是以案件的社会影响为基础的。但是,案件的社会影响,很难以其所属类别作为判断的标准。仅就民商事案件而言,情况也是非常复杂的。^[18]民商事审判工作日益成为社会各界关注的热点。民商事纠纷案件涉及到市场经济运行中各种矛盾的集中体现。这类案件具有类型多、难度大、主体广等特点,处理结果直接关系到市场主体的切身利益,甚至关系到市场主体的存亡。^[19]由此可见,以案件所属类别作为唯一判断标准并不可取,在民商事案件中还应当寻求进一步的或者附加性的划分方式。

当前可主要选择一些在法律上存在一定争议但还不至于影响到当事人严重对立或者社会稳定等因素的民商事案件作为试点。从可公开案件的种类来看,大致可划分为以下四种类型:(1)在事实清楚的情况下合议庭法官对法律关系的认识不同;(2)在事实不清的情况下合议庭法官运用证据规则作出不同判断;(3)在事实清楚、法律关系明确的情况下合议庭法官解释与裁量的不同;(4)合议庭法官对纯粹事实判断不同。对于其中的第四点,笔者认为不宜实行不同意见公开。这是因为事实问题是一个纯粹经验的命题,它的认定是可以通过证据,在证据不足时,通过证据判断规则来断定的。这是不能有分歧的,否则就会出现类似“‘香海公司以‘二审合议庭观点重大分歧’作为其主要理由提出旷日持久的申诉”^[20]的司法怪状,而这和司法的终局性原则相冲突,是对司法资源的极大浪费。因此,在可以公开不同意见的案件中,不同意见针对的对象只能是法律的问题,而不能是事实问题。

(三)不同意见如何在判决书中体现?

关于这个问题,笔者认为应当分解为两个层次进行逻辑推进式论证:第一,多数意见与不同意见由谁来撰写?第二,这些意见在判决书中的位置?

就第一个问题而言,美国的通行做法是根据判决对公众的重要性和案件所涉事项的性质,首席大法官可以“自我授权”,即授权自己制作意见书,但是当首席大法官处于少数派一方时,通常就会授权另一方(即多数派)中资历较老的普通大法官制作多数人意见书。而反对意见可以由反对方资历最老的大法官所指派的人起草。^[21]这种做法比较科学,可资借鉴。为确保判决书的质量和法官工作量的平衡,可以考虑采用下述办法:如果审判长属多数意见一方,就由他自己或者指定多数意见方中一人代表法院撰写判决书;如果审判长属少数意见方,就由多数意见方中资历最老的法官指定一人撰写,当然也可由指定者本人撰写。而不同意见应由持异议者单独撰写(如异议者为一人)或者由异议方资历最老的法官所指派的人撰写(如异议者为多人),并应详细阐述其所持异议的事实根据和法律依据,不同意见与判决书一道共同组成合议庭的判决文书,一起公开。

第二个问题当作如下处理:少数人的不同意见应该记载在判决结论之后多数人理由的结尾。公布少数人不同意见的国家在制作判决书时,通常采取两种方式:有的将少数人意见记载在合议庭署名之后或者另页附判决书,有的则是将少数人意见记载在判决结论之后多数人理由的结尾。对此,考虑到我国判决书传统的布局以及逻辑性,笔者认为采取后一种方式是比较适宜的,因为这样制作的判决书既能使合议庭的分歧及其理由论证形成鲜明对照,增强判决的可接受性,同时,也可使判决内容一目了然,方便当事人阅读。而“对于判决中未予采纳的合议庭中少数法官的意见,在撰写过程中,在篇幅的把握上不应超过判决结论及其理由,从而让整个判决看起来仍以多数人意见为准。切忌主

[17]李国光:《中国民商事行政审判的回顾与展望》,人民法院出版社2009年版,第262页。

[18]刘志斌:《从美国的异议意见制度看中国法官少数意见的公布》,《辽宁行政学院学报》2007年第1期。

[19]前引(3),宋冰书,第446-448页。

[20]前引(4),张泽涛文。

次颠倒,使多数人的意见成为陪衬,误导当事人和社会民众”^[1]的观点笔者并不认同。因为人为地限制不同意见的长度未必是个理性的选择。况且,由于不同意见没有明显的法律效力,并不会误导当事人和社会公众。

四、结 语

判决书中载明不同意见确有人提出反对意见,大多从两大法系的比较以及历史上一些国家废止这种做法的前车之鉴上进行论证,这的确是论证的方法之一,但也正如朱苏力先生所言:“这种论证隐含了一种知识终结的观点,即把中外前人在具体社会历史时空中所创造的制度看成知识的终结、真理的化身,实际上否认了人类实践创建和提供新的制度知识之必要性、可能性;它隐含了对制度和知识运作之时间和空间的彻底遗忘。”^[2]其实,任何一种具体制度都不可能是完美无缺的,追求完美只能留给梦想。判决书中载明不同意见的做法亦不例外,除了能够促进法官增强责任心,更多地钻研业务、让当事人服判息讼,营造法治氛围,提高司法文明,促进法学研究的发展等等,也必然会有负面作用,如可能使当事人把败诉的怨气撒向某个法官,使法官个人承受更多的压力甚至生命健康权受到威胁。此外,亦毋需对这种尝试视如洪水猛兽,争议激烈的案件毕竟是少数,可能载明不同意见的判决并不会太多。但有一点可以肯定:千篇一律的格式化且僵硬的判决书,与承载更大信息量、更具个性化、更体现人文关怀的判决书相比较,无论是反对者还是支持者都更愿意读后者。

^[1] 丁东力:《法治下乡——中国基层司法制度研究》,中国经济大学出版社,2000年版,第91页。