

第一编
程序正义之史

当今西方法学的争论之一是法治是否有程序和 / 或实体的不同含义，两者的区别就在于是正当程序之治（rule by due process）还是正确理由之治（rule by right reason）。^①正当程序之治源于英国 1215 年的《自由大宪章》第 39 条 在 1689 年英国的《权利法案》第 10 条、第 11 条中得以重申，于美国宪法修正案第 5 条、第 14 条中获得发展 被联合国《世界人权宣言》第 10 条确认为国际社会人权保障的基本原则，受到主张法治的国家的尊重。尽管英国古代法中的自然正义原则（natural justice）和美国近代宪法的正当法律程序条款（due process of law）产生于不同的历史条件，面临不同的时代主题，处理程序性人权的手法也不尽相同，但程序正义的基本原理并没有发生根本变化，即：公共权力在限制、剥夺人权和公民权利之时，其过程应当受到制约。

《欧洲人权公约》中的程序正义条款是英美法治影响下的产物。由欧洲议会制定、欧洲人权法院负责监督、于 1950 年 12 月开始开放签字、生效于 1963 年 5 月 6 日的《人权与基本自由保障公约》（Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）以 1948 年 12 月 10 日生效的联合国《公民权利和政治权利国际公约》（International Convention on Civil and Political Rights）为基础，是欧洲议会和欧洲人权法院从事人权保障活动的基本国际法依据。其第 6 条第 1 款规定：“在有关自己的民事权利和义务的决定或针对自己的刑事指控中，任何人均有权在合理的时间内、从一个依法建立的、独立和不偏不倚的法庭中获得公正和公开的审理。”^②这被认为是欧洲议会和欧洲人权法院

^① Rodger Beehler, Waiting for the Rule of Law. University of Toronto Law Journal, vol. X X X I V I I I , 1988, p. 298.

^② In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

衡量成员国法律程序对人权的保障程度的基本准则。本编主要探讨程序正义的制度发展史及其影响，目的在于把握现代程序正义的实践趋势。

第一章

英国的程序正义

1.1 程序正义的概念渊源

一、程序正义的文献渊源

按照英国历史上著名的大法官、法学家科克（Edward Coke, 1552—1634）的解释，程序正义的规范表达最早见于 1215 年的英国《自由大宪章》（Magna Carta）第 39 条。^①它规定：“凡自由民，如未经其同级贵族之依法裁判，或经国法判决，皆不得被逮捕和监禁，没收财产，剥夺法律保护权，流放，或加以任何其它损害。”^②

首次明确提到“正当法律程序”的法律文件是在随后的爱德华三世时代。1350 年，爱德华三世重申了《自由大宪章》的原

^① E. Coke, *Institutes II*, i (London: E & R Brooke) 1629; R. E. Cushman, “Due process of Law”, *Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol. V, pp. 264 - 365.

^② No Freeman shall be taken and imprisoned or disseised of any tenement or of his liberties or free customs……except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.

则 提出任何人不得被宣告有罪 除非依据正当的方法 或依据成文的普通法程序。^①1354 年 英国国会通过的《伦敦威斯敏斯特自由令》第三章第 28 条规定：“未经法律的正当程序进行答辩 对任何财产或身份的拥有者一律不得剥夺其土地或住所 不得逮捕或监禁 不得剥夺其继承权 或剥夺其生存之权利。”^②这是最早明确见诸法律文件中的“正当法律程序”用语。在 14 世纪后的其它六部成文法中，正当法律程序作为司法的原则被反复表达，程序正义的观念逐渐浮现。^③它包含的基本观念就是：一个人只应接受包含论辩的、体现为书面的命令才能被审判。^④1368 年，英国下议院主张：如果不是在法官面前，或写下记录，或依据本国法律颁布的书面文件，一个人可以拒绝对任何问题的回答。国王认可了这一要求，因为“这是大宪章的条款”。^⑤16 世纪的科克用的是普通法上的正当程序（*due process of common law*）它的含义就是指所有的法律程序都必须符合这些要求 而不仅限于审判活动。1628 年的《权利请愿书》（*Petition of Right*）用的是正当程序（*due process of law*）。18 世纪英国宪法学家布莱克斯通 William Blackstone, 1723—1780 也是在这个意义上使

① No one should be condemned except in due manner, or by process made by writ original at the common law.

② That no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken, nor imprisoned…… without being brought in answer by due process of law. 28 Edw. III Ch.3 (1354).

③ Faith Thompson, *Magna Carta: Its Role in the Making of the English Constitution 1300 – 1629*. University of Mineapolis Press, Mineapolis, Minnesota, 1948, p.69.

④ K. Jurow, *Untimely Thoughts: A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law* (1975) 19 *American Journal of Legal History*, p.265.

⑤ Lucius Polk McGehee, *Due Process of Law under the Federal Constitution*. (Fred B. Rothman & Co. Littleton, Colorado, 1980), p.10.

用正当法律程序一词的。^①这一用语后来传到美国，美国宪法在第 5 条和第 14 条修正案中用的是“due process”。

但是在《自由大宪章》确认“非经国法判决”不被追究法律责任或被加以损害之时，该用语究竟指什么，西方法学家还存在争论。因为在不同的个案中，英国法院有时也将自然正义称之为公平竞争（fair play in action）、普遍公平（common fairness）、程序公平（fairness of procedure）、公平审判的基本原则（the fundamental principles of a fair trial）、皮鞭的公平霹雳声（a fair crack of the whip）等。这些语句并非要强调遵守自然正义是一项义务，相反，它强调一种法庭的行为举止。这两个概念的区别可以从一段见解中看出：“当司法或准司法的活动开始后，裁决就要求遵循这些原则，除非有相反的规定。例如，一旦政府部门因行政事务委托司法介入时，就不存在遵循自然正义的假设，因为‘政府不会不公平’。”^②从这种意义上说，这些词汇并没有十分丰富的意义，不过是一项法庭仪式而已。所以，“非经国法判决”仅指刑事訴訟必须采取正式的起诉方式。在当时，这虽包含了要求有同级别的贵族组成陪审团予以审判等权利主张，但这些主张能否构成“正当法律程序”的渊源，值得推敲。因为“国法”可以被理解为国王颁布的法律，大宪章第 39 条也只是一个一般的规定，并没有专门提到程序。^③从这种意义上看，它与正当法律程序的规范没有形式上的联系。

至于为何科克要假借《自由大宪章》的名义阐述程序正义的渊源，则主要着眼于提升这一用语的权威性、正统性。中国学者

① W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (9th ed., London) 1783, p. 279.

② Lord Pearson in *Pearlberg v. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534, 547 in Paul Jackson, *Natural Justice* (London: Sweet & Maxwell) 1979, 2nd ed, p. 12.

③ R. E. Riggs, “Substantive Due Process in 1791” [1990] *Wis. Law Review*, p. 941.

康有为在清末撰写《孔子改制考》中，托古改制也是运用了这种方法。《自由大宪章》原本是英国贵族联合起来限制王权的产物。英国在公元 7 世纪初初步确立封建制度时，并未立即成为中央集权的封建制国家，其政治制度的特点是各地区领主或主教享有较大的自治权，领主控制郡法院、百户法院并沿用盎格鲁—撒克逊人的习惯法，主教控制教会法院并运用宗教法进行审判，地区差异极大。1066 年，诺曼底公爵威廉征服英国之后，着手建立了欧洲第一个以王权为中心的封建制中央集权国家，为统一法律制度创造了有利条件。英王亨利二世（1154—1189）进行了法律制度改革，在封建化过程中统一了各地差异极大的习惯法并在 13 世纪形成了以判例为主要渊源的普通法。金雀花王朝的君主约翰（1199—1216）统治时期，农民反抗封建主的斗争和封建统治阶级内部纷争日趋激化，在大贵族的武力威逼下，国王约翰被迫于 1215 年 6 月 15 日签署了《自由大宪章》。《自由大宪章》确认了封建贵族和教会僧侣的特权，限制了国王的权力。作为英王和其他封建主妥协的产物，《自由大宪章》体现了当时英国统治阶级内部的权力争夺，其内容主要是对封建主的利益所作的一定程度上的法律保护，是一部封建制成文法。尽管如此，它仍然包含了可资后世资产阶级利用的因素，是新兴资产阶级法治原则的合法性依据，因为：

其一，《自由大宪章》以限制王权为己任 为资产阶级在建立君主立宪制度的过程中，把国王的权力置于法律之下提供了先例。它的许多规定如“非经国法判决”包含了人们只应接受已颁布法律的审判的基本含义，开创了以成文法限制王权的先河；而“任何人，无论其财产状况和社会地位如何”则蕴含了后世资产阶级提出的平等原则。

其二，《自由大宪章》具有高级法的效力 可以约束其它普通法。1297 年，爱德华一世颁布《宪章确认书》，命令所有的“法

官、郡长、市长和其他大臣，凡是由我们任命且听命于我们的执掌王国法律的人们”都要在他们处理的所有诉讼中，将大宪章当作普通法来看待。任何审判只要与《自由大宪章》相矛盾，都要被宣布为无效。“对于那些通过行动、提供帮助或予以建议而使审判有悖于前面所说的宪章”、或在某些方面超越了宪章的规定的所有人，大主教和主教都要给他们“以开除教籍的惩罚”。在爱德华三世统治时期，《自由大宪章》作为高级法的思想达到顶峰。1368年，在通常的王室确认书以外，国王又以成文法的形式宣示任何成文法的通过如与《自由大宪章》相悖则“必然是无效的”。《自由大宪章》在西方也由此被称为保护人民自由权利的最早的成文宪法。但这个法律文件的产生同资产阶级革命和民主宪政并无直接联系。

二、程序正义的观念渊源

其实，英国的程序正义条款源于英国的自然正义观念。英国人一直将“自然正义”视为不证自明、毋庸置疑的道德原则。但自然正义的用语十分复杂，概括起来，它可以用来表达以下含义：

其一，自然正义首先被当作衡量法律内容正当性的标准，即自然法。16世纪以前的英国法官和律师常将自然正义同自然法并列指实体正义。在当时“上帝之法（the law of God）”、“自然法（the law of nature）”、“自然正义（natural justice）”是一致的。例如在1614年英国的戴诉塞威基案件中，“一个人不能够成为自己案件的法官”就被当作是“自然平等”的原则而不可加以改变。^①又例如在1870年英国菲利普斯诉爱尔案中案件的争议涉及一项具有溯及力的殖民地的法律。法官威尔士（Willes）以

^① Day v. Savadge(1614)Hob.85.

为：“必须承认具有溯及力的法律不当，否则，法律必然丧失公正。”^①

其二，特指与管辖活动有关的自然法。当自然正义与法律规则的具体运用相联系时，自然正义就是指形式公正（*formal justice*）与实体公正（*substantive justice*）相对应。因为即便是一个公正的实体规则，如果不能类似案件相同对待，不同案件区别对待，也会导致不公正。^②

自然正义被当作与管辖有关的自然法，在拉丁文里的表述分别为：“*nemo iudex in re sua*”或“*aliquis non debet esse iudex in propria cause*”和“*audi alteram partem*”或“*audietur et altera pars*”；在英文里的表述为：“*No man should be a judge in his own case.*”和“*No one should be judged without a hearing.*”我国学者常将它们译为“任何人都应当成为自己案件的法官”和“当事人有陈述和被倾听的权利”。因此，要求除却偏见与倾听的权利就成为两个被视为法庭活动的关键的、必须的原则。没有它们，就没有法官。这两个基本原则与其它规则——比如法庭必须坐落在公众场所、必须给出判决的理由、判决理由必须建立在经检验的证据上、被告有权质证、获得法律援助等一道，被法官阿沃瑞（*Avory*）在 1912 年的贝勒斯上诉案中表达成“*Justice must not only be done but be seen to be done*”即“正义必须实现，而且要以看得见的方式实现”的法谚。^③此后，这一法谚被当作体现自然正义要

① *Phillips v. Eyre*(1870) 6 Q. B. 1.

② H. L. A. Hart, *Concept of Law*(1961) Oxford University Press, p.155; M. Ginsberg, *On Justice in Society*(1965) Pelican, p. 10; C. Perelman, *the Idea of Justice*(1963) Routledge & Kegan Paul, *passim*; J. Rawls, *A Theory of Justice* (1972) Oxford University Press, pp.238 et seq.; J. Raz, *the Rule of Law and its Virtus*(1977) 93L. Q. R. 195, 201.

③ “*Justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.*” in *R v. Byles* (1912) 77 J. p.40.

求的基本原则看待。

其三，特指程序正义。形式 (Formal) 与程序 (Procedural) 的区别是显而易见的：程序是指用来控制法庭诉讼的开端和过程、规范举证活动的规则。法庭常常会将他们自己的具体、有用但未必正义的法庭程序和举证规则与程序正义的原则对照。“当事人有陈述和被倾听的权利”作为法治的基本原则，衍生出了其它具体的“技术规则”，例如听证。一个诉讼当事人有权抱怨这种规则本身存在这样或那样的漏洞，但自然正义的原则不允许有任何“技术上”的漏洞。我国的学者在翻译和运用这两个词语时则显得没有区分，常常把“程序正义”与“形式正义”互换当作一回事。其实，仅仅在法庭上陈述意见并不就是程序正义。依法审判易，公平判决难。

1.2 程序正义的实践基础

程序正义的原则主要有两个，即“任何人都不得成为自己案件的法官”和“当事人有陈述和被倾听的权利”。这两个在绝大部分文明社会和许多世纪以来被广泛认同的自然正义的基本原则，与其说是共识，不如说是司法科学。在古代社会里，作出决定之前倾听双方意见的忠告广泛见于文学、法律、历史的谚语和故事之中。如古代中国社会流传着的许多“兼听则明、偏听则暗”的训诫。在现代国际社会，法官们把这些原则当作是“文明社会的普遍法则”在《世界人权宣言》(第 10 条)、《公民权利和政治权利国际公约》(第 14 条)、《欧洲人权宪章》(第 6 条)中获得广泛承认。在英语国家中，它们又被冠以“正义的首要原则”、“宇宙间的法则”、“正义的关键法则”、“基础的正义”等称号，不仅受到法律的承认，而且倍受习惯的尊崇。但在英国历史上，这

两个原则的含义和运用并不一样，笔者在此对这两则法谚的确切来源作一个仔细考证。

一、“任何人都应当成为自己案件的法官”

（一）历史渊源

“任何人都应当成为自己案件的法官”这一原则源于古罗马。查士丁尼皇帝（Justinian 在他主持编撰的《法学阶梯》（*Institutes* 第 4 编第 5 章第 1 款 Book 4, title 5, Law 1）或查士丁尼法典第 3 编第 5 章第 1 款 Justinian Codex 3,5,1）中首次明确提到这一原则。在罗马法的深刻影响下，英国学者布雷克顿（H. D. Bracton 约 1216 - 1268 在他的《关于英国的法和习惯》（*De Legibus et Consuetudinibus Angliae Libri Quinque*）中提出 如果存在任何有关与案件一方有血缘关系或朋友关系，或对案件一方怀有敌意，或与案件一方有服从关系，或是案件一方的拥护者的怀疑，一个法官就不应当审理该案件。英国著名的法制史学家梅特兰（F. W. Maitland, 1850 - 1906 在其《英国教会法中的罗马教会法》（*Roman Canon Law in the Church of England*）提出 这一原则也是与法官有关的教会法原则，在英国的宗教法庭中同样适用。^①这一原则在中世纪的苏格兰的法院中也可觅见踪迹。

在英国，一些重要的案件对这一原则做了较好的阐释。在 14 世纪英国普通法中，法官没有资格审理自己是一方当事人的案件。最早的判例可以追溯到 1371 年的里伯案。当时 在一个巡回法庭审理的案件中，两名法官中的一人是案件一方当事人

^① D. J. Hewitt, *Natural Justice, An Inquiry of the Administrative and Domestic Tribunals and the Nature and Scope of the Rules as to Bias and the Right to a Hearing; with references to Great British, Canada, Australia and New Zealand.* (Sydney: Butterworths, 1972), p. 16.

任命的，该名法官因此回避。^①在 1409 年的威尔士伯爵案中 尽管案件发生于威尔士，为了公正审理，威尔士伯爵还是到了位于伦敦威斯敏斯特街的王座法院接受审判。^②在库克时代，由于封建法庭和皇室特权的存在，特权人物拥有自己的法院，普通法的这一原则更具有重要意义。这意味着在解决涉及自己争端的时候 寡头们往往自己参与裁决。例如 在 1614 年 德拜伯爵就声称有权在他自己的领地切斯特（英国城市，柴郡首府）法院中解决自己和约翰爵士的纠纷。但库克认为：“切斯特的管理者作为当地惟一的裁决者，不能判决他卷入其中的案件。适当的作法就是由国王的大法官法庭来决断。”^③这一原则后来进一步发展成为宪法领域的重要判例，库克等人据此认为，国王也无权在自己的法庭里裁决自己的案件，而应当将案件委托给一个独立法庭。因此，这一原则也就具有了反对国王特权的意味。

1693 年，与德拜伯爵不同的是，首席大法官霍特（Holt, C. J）竭力克制自己，不参加自己法院的一项关于任免法院主要办事人员的权力究竟是属于皇室还是首席法官的争议的裁决。开庭后，为了避免偏见，这位法官不穿法袍，坐在被告律师旁的靠椅上当听众。霍特大法官还在 1701 年伦敦市诉伍德案件中 对这一原则的理论基础作了很合理的阐述：“如果一个人在一个案件中既是当事人，又是法官，就违背了所有的正义。因为如果这样 就存在明显矛盾：一方面 当事人会向法官控诉 法官要听取他的控诉；另一方面，当事人会竭力维护自己的意志，当法官的决定违背当事人意愿的时候，法律的权威使得当事人必须遵守法院的判决。但是，一个人可以违背自己的意愿，或强迫自己遵

① (1371) 45 Lib. Ass. 3.

② Lord of the Marches of Wales(1409)Y. B. 11. Hen. 4. 27.

③ Earl of Derby's Case(1613)12Co Rep. 114.

守判决么？^①由于这个原则本身包含着的说服力，在 1866 年的冉得上诉案以后，它逐渐成为了普通法的基本原则。^②英国学者甚至主张，1742 年的格瑞特·查特诉肯宁顿·芭若锡案和 1871 年李诉巴德案中表明，即便是议会也不能通过立法改变这一原则。但反对者认为：“议会无所不能。这一原则代表的是警告而不是必须遵循的权威。”^③在现今英国法律界，法院坚持普通法的传统，一旦议会的成文法对这一原则的解释存在歧义，法官就会毫不犹豫地遵循普通法的指引。

在行政案件中，这一原则也有所体现。1791 年担任一所学院学监，同时又在该校作访问研究的切斯特主教被禁止在拥有一般访问者的权限的同时，又参加自己作为学监所作的决定的申诉听证。1970 年，英国一所学校的校长哈勒姆被校董事会解职，这个决定被当地教育委员会的一个附属委员会批准。该附属委员会的主席是哈勒姆所在学校的校董之一，学校的另外两名校董也是该附属委员会的成员。他们三人作为校董都没有参加决定解除哈勒姆职务的会议，但都参加了该附属委员会的会议并同意批准解职决定。哈勒姆以程序不当为由，将三人告上法庭。尽管哈勒姆没有获得赔偿，但三位都同意，如果采用适当的程序，附属委员会也许能够避免偏见。因为无论是偏见，还是担任自己案件的法官，都将使裁判者丧失担任裁判的资格。^④

对这一原则的理论分析，还见于霍布斯。在其著作《利维

① *City of London v. Wood*(1701), 12 Mod. 669 at p. 687.

② *R v. Rand*(1866)L. R. 1. Q. B. 220.

③ *Great Charte v. Kennington Parish*(1742)2 Str. 1173.

④ *Lee v. Bude and Torrington Junction Ry*(1871)L. R. 6 C. p. 576.

⑤ D. J. Hewitt, *Natural Justice*, p. 18.

⑥ *Hannam v. Bradford C. C.*(1970)1W. L. R. 937.

坦》中 霍布斯认为自然法的原则之一就是分配平等。“如果一个人被两个人委托为裁决者 按照自然法的要求 他就扮演了分配平等的角色。否则 争议只有靠武力来解决。”假设每一个人都在为着自己的利益，那么就没有人适合在自己的案件中作裁决者。永远不会有。平等要求各方的利益均衡 因此 如果一方是裁决者 另外一方也是 这样一来 争议——这个导致武力的原因仍然威胁着自然法。’^①法官和仲裁者必须避免个人偏见 成为‘任何人都应当成为自己案件的法官’的核心内容。

（二 基本宗旨

“任何人都应当成为自己案件的法官”旨在祛除偏见。英国普通法将偏见分为个人偏见和社会偏见。这一原则反对的只是个人偏见。

法官个人存在有可能影响公平审判的‘偏见’。认定一个种族有盗窃倾向和对盗窃行为厌恶，这两者的区别是显而易见的。英国的法官克尔尼斯（Cairns L.）认为：“当一个知名作家或公众人物卷入案件时 法官对他（她）可能有个人的感情 喜好或厌恶。如果法官使自己屈从于这种感情，他就不适合审理这个案件。在法官跨进法庭大门的时候，每一个经过训练的法官就应该将他对某一集团、阶层的感情置之度外。”^②法律反对的就是这种基于个人好恶的‘偏见’或‘成见’。

但问题是，法官作为一个职业阶层是否具有偏见呢？社会选择法官首先就有一种偏爱，更不用说需要法官公正和公平了。“如果一个人没有能为所处时代接受的基本道德水准 没有公益或公害的是非观念，没有喜好婚姻反对滥交、喜好诚实反对欺骗、喜好真理反对谎言的偏向 反而认为贫穷好过富裕、无神论

① Paul Jackson ,Natural Justice(London: Sweet and Maxwell, 1979)pp.26,27.

② Rothermere v. The Times(1973)1W.L.R.448.

好过有神论、怯懦好过勇敢、封建统治好过法治政府，他就根本不配在任何西方国家担任法官。”法官首先要反对盗窃才能审判盗贼。^①因此，法官阶层对某类案件的处理的确存在不公平的地方。尤其是“迈向法庭的法官们，有时也会展现出人类所固有的空虚、易躁、偏执、傲慢和其它的弱点。”^②且对同一个案件，不同的法官、初审和上诉法院也存有争论。因此，法官阶层的偏见是普遍存在的。而这种“偏见”是否需要自然正义来消除呢？

在英国，当一个被告声称所有法官都对他抱有成见，因为他是个法律门外汉时，陪审团的狄蒲洛克 (Diplock) 爵士认为：“如果，像在这样一个简易程序的案件当中，所有的合理考虑都认定：法官独任审判会比陪审团更经济、效率，并能够导致公正的结果，那么，仅仅是基于被告错误的认识即法官作为一个阶层都对他抱有成见而轻易改变审判程序的话，这可能就是最不公平的事情了。如果使我们的审判模式在这样一种信仰面前摇摆，我们的法治系统就缺乏公正的坚实基础。”^③法官是社会的权威，并运用手中的权力维护社会秩序。他们代表自己所属的时代、教育背景和所属的阶层，通过审理案件来衡平公共利益。法庭对在社会和道德领域引起争议的法律予以评论，必然会在一定程度上触动法官阶层和法院，促使他们公正处理由这类立法引起的案件。与此同时，如果这种审判是轻率的，舆论也会显示法官的欠缺，引起社会普遍关注，从而促使法官阶层的改进。

英国普通法对“偏见”的存在状态还有自己的判断标准。在早期，由于普通法信奉“正义不仅要实现，而且要以人们看得见的方式实现”，法院也用它来解释偏见。在 1866 年的冉得和沃

① W. A. Robson, *Justice and Administrative Law* (3rd ed., 1951), p. 410.

② Paul Jackson, *Natural Justice* (London: Sweet and Maxwell, 1979), p. 30

③ *Williams v. Beesley* (1973) 1 W. L. R. 1299.

斯上诉案中，法官在判决中就主张：偏见必须是实际上存在的，至少必须真实展示。^①但后来，作为一般原则，法院并不认为偏见必须一定是要确凿存在的，而只需要存在“偏见的可能性”（probability of bias）就行，只要有影响案件审理的可能的偏见的存在，就足以启动法官回避或案件撤销程序。在 1894 年的奥林森诉医药委员会长官案中法官认为：“问题不在于他事实上有没有或没有偏见。对此 法院不可能探究得出来。在行政过程中 无论是被法院，还是被个人意识到，公共决策的制定规程都要求，为了避免产生对行政决定纯洁性的怀疑，任何参与决策的人都不应处于这样一个位置，那就是他被怀疑存在偏见。”^②在同年的艾克斯勒诉迈锡港务局案中 法官更明确写道：“无论是对高等法院的法官 还是对所有法官 原则都是一样的。这个原则就是 他们不仅不应存在偏见 而且 即便他们被证实不存在偏见，他们也不适合在这样的场合担任法官 那就是：人们——无论是讲理的人，还是什么别的人——怀疑他们存有偏见。”^③在 1956 年格林姆斯贝上诉案中，首席大法官戈达德（Lord Goddard C. J）援引以前的判例写道：“我们强调的是偏见的真实可能性（a real likelihood of bias）而不是确凿的偏见。”^④对偏见的存在抱有“合理怀疑（reasonable suspicions）”是法院强调的重点。法官不交叉询问证人、在私人房间单方面接触当事人或他们律师等都构成存在偏见可能性的理由。英国的一位法官克福子爵（Viscount Cave）对这一基本原理作了总结：“如果说有一个什么原则使英

① See “Bias must be shown at least to be real.” in *R v. Rand and Ors* (1866) L. R. 1 Q. B. 230

② *Allinson v. General Medical Council* [1894] 1 Q. B. 750 at, pp. 758 - 759.

③ *Eckersley v. Mersey Docks and Harbours Board* [1894] 2 Q. B. 667, p. 671.

④ See “We emphasise it is real likelihood, not certainty” in *R v. Grimsby Borough Quarter Sessions, Ex Parte Fuller* [1956] 1 Q. B. 36 at, p. 41.

国法成为整体 这个原则就是 从事司法活动的每一个成员必须举止公正。如果有成员受制于对争端当事人的偏见（无论是财产的还是其它的 是有利还是不利于一方当事人的）或处于这样一种位置 即偏见已被感知 他就不得参与案件决定 甚至不得坐在法庭上。这种原则不仅应是司法原则，而且应该是任何权威人士和机构——尽管它不被称为法院——在行使裁判权力时必须牢记的、法律的反复训诫。”

（三 引起偏见的原因

英国普通法将引起偏见的原因区分为两类：由于财产利益（*financial interests* 或其它好处 *favor*）引起的偏见。毋庸讳言，任何由个人利益和金钱引发的偏见都将使一人丧失做该案件法官的资格。至于诸如个人的友谊关系、团体联系等在多大程度上影响法官审判，则要视具体情况而定。

1. 金钱或个人利益

在英国普通法中，无论个人的或金钱上的利益——即使非常轻微 哪怕没有证据证明案件的结果与这种利益有关 都将使一个人失去做该案件法官的资格。最为著名的案件就是 1852 年的狄姆斯诉格兰特案。在该案中，坎特哈姆爵士（*Lord Cottenham*）在大法官法庭中审理了一系列与某一运河公司有关的案件，而他拥有该公司几千英镑的股份。尽管没有证据表明这种持股对案件的审理产生影响，但是，他的判决还是被上议院撤销。在说明理由时，上议院坎贝尔伯爵（*Lord Campbell*）写道：“至于对提到的案件中的那个法官的意见 我必须说 我完全赞成人们对他的处理。没有人能够提出证据，说坎特哈姆爵士在审判中受到他的利益左右。但是，尊敬的先生们 任何人都不应当成为自己案件的法官，这是神圣不可动摇的原则。他不是案件的

① D. J. Hewitt, *Natural Justice*, p. 34