**普通法和成文法 - 相互學習與完善**

世界上每個地方的法律和司法制度的起源和發展, 都跟它的歷史,文化,傳統和社會狀況有很密切的關係. 兩岸四地的法律及其司法制度都是受到這些因素所影響. 內地,台灣和澳門採用的是大陸法(成文法)制度, 各自除了顯示出本身的法律思想和特色外, 還保留着一些其他成文法地區, 如德國,葡萄牙等地的色彩. 香港則奉行普通法制度, 所採用的普通法跟英國,澳洲等普通法地區較為接近. 儘管如此, 成文法制度和普通法制度都有一個共同目標, 就是: 維持治安和秩序, 保持繁榮和穩定, 營造發展經濟的有利條件. 內地與香港的法律制度雖然不同, 但有很多範疇值得互相合作, 分享經驗.

香港有些人經常自詡普通法制度較為優勝. 其實比較兩地的法律制度孰優孰劣, 毫無意義. 首先, 成文法制度始於公元前羅馬帝國, 較源自英國的普通法制還早了一千多年. 其次, 現時世界上有很多國家和地區, 特別是在亞洲和歐洲, 都採用成文法制度. 因此, 從歷史和廣泛採用的情況來看, 雖然近代的成文法與古代的已有很多不同之處, 但成文法必有其可取的地方. 近半個世紀以來, 由於全球漸趨一體化, 加上近年國家推動一帶一路的政策, 商業貿易不斷增加, 還越來越複雜, 兩種制度不斷互相影響, 趨向融合. 因此無須再比較高低. 制度不同, 根本無從比較, 最重要的是所採用的制度適合本身社會的需求.

中國幾千年來是以禮治國, 以德治國. 律法是在有人破壞禮義和道德時, 用來作懲罰之用. 但因害怕受罰而守法則是較低層次. 所以, 法律在中國歷史上沒有像西方般受重視. 由於歷史和社會狀況的原因, 香港的普通法制度已實行了170多年, 而內地的成文法制度只是從1980年代初期, 改革開放以來, 才有機會認真地實施和發展, 所以現時香港的法律制度比內地的法律制度為成熟, 實不足為奇. 不過, 內地的制度在短短的30多年來發展的速度卻是有目共睹, 與昔日的情況不可同日而語. 一些法律人材的成就更令外國學者刮目相看.

兩種制度彼此借鏡, 互相學習, 是一種大趨勢, 從學術的角度來看, 兩地法律學者經常就一些共同的範圍, 例如刑法,商法, 進行研究. 從實際的情況來看, 兩個法律制度經常都會有互動的時候, 所以也有討論的必要. 今天我想從普通法制度裹的幾個範疇, 跟大家討論一下兩種制度可以相互取經的地方.

普通法制度較重要的特點之一是[案例法]. 簡單來說, 就是:下級法院受上級法院以前及目前頒下的案例所約束. 當中有三個條件: 第一, 下級法院所受約束的必須是一個法律原則, 不單是那一方勝訴的結果; 第二, 該案例必須是上級法院較早前所頒下判詞中決定性的法律原則, 不單是一些有用的意見; 第三,下級法院要處理的案件所涉及的事實必須與案例中的事實相類似. 案例法的基礎是法律和法律原則存在已久, 只是法官在審案時從以往的案例及法律典籍中發現出來, 並在判詞中宣告和應用在那個案件裏面. 既然是法律, 所有法院都得遵守及執行. 但案例法有兩個假設, 就是法律原則存在已久, 和法官的判案必定正確. 不過, 這些假設不一定成立. 因為社會可能已經改變了, 從前的法律原則不再適合, 而法官判案也會出錯, 經常在上訴時被推翻. 又由於法院只會在審案時頒下判詞, 沒有案件或上訴時, 錯判了也難推翻. 因此, 過分依賴案例或會造成不公, 妨礙法律的發展, 也不能應付社會的𨍭變. 故在普通法制度裹, 案例法在實施時有不少問題: 例如, 那一個才是決定性的法律原則? 這個原則是否一般性的適用? 上級法院判案時有沒有忽略了一些其他的法例和原則等等, 這些問題經常引起爭議. 於1966年英國的最高級的上議院法官曾發出文告, 除肯定案例法的作用外, 更特別說明以後他們在考慮案例時也會看採用該案例是否正確. 不過, 案例法有它的優點, 就是法律及原則可以保持確定性和可預見性, 市民大眾可以知所適從, 律師可以較準確地給當事人法律意見, 同時也可以減少不必要的訴訟或上訴, 增加司法效率, 增進司法機構的公平,公正形象.

近年, 內地的法院也開始注重案例, 特別是一些大眾觸目, 較重要的案件, 或涉及憲法的案件. 現在法官的判詞, 內容較充實嚴謹, 也會引用一些上級法院的案例. 這種現象很令人鼓舞. 正如上述所提及, 依靠案例有它的好處. 在成文法制度下, 這種做法較普通法制度更具彈性. 因為沒有案件時, 上級法院也可跟據某些程序, 肯定,或更改,或推翻不正確,或不適合,或過時的案件例, 必要時亦可藉解釋法律條文作出同樣效果. 但必須要有系統地, 有規律地處理, 才可保持法律確定性, 和可預見性的效果. 我希望兩地的學者可以從這方面進行研究, 尋找一些更可行, 更有建設性的方法, 善用案例, 既不刻版依隨, 也可達到這些效果.

第二個範疇我想提出來討論的, 是普通法解釋法律所採用的原則. 除了案例, 普通法也應用很多法例, 就是立法機關所制訂的法例. 社會越來越進步, 越來越複雜, 加上福利主義越來越受到重視. 在普通法制度裏面所制訂的法例也越來越多. 法院經常需要就這些法例進行解釋. 解釋法例所採用的原則, 普通法跟成文法不一樣. 根據普通法內的權力分立(或稱三權分立)和司法獨立的原則, 法例不是由立法機關解釋, 而是由法院在處理案件時解釋. 這種規定當然能起互相制衡的作用, 保障市民的權益不受立法和行政機關所損害. 但也有它的問題: 雖然法官是依據案例和法律原則來解釋, 但如何令人信服法官的權力不是過大? 他們如何真正了解立法原意? 在解釋時是採用主觀或客觀的標準? 他們如何知道社會大眾的利益何在? 這些並不是容易解決的問題.

但根據成文法制度, 法律的解釋權應在立法機關, 這是因為立法者才更清楚立法原意. 但是, 今天的立法機關(就是人民代表)又如何得悉昨天, 甚至十年前的立法機關的立法原意? 如果社會改變了, 舊的法律又可否適用?

普通法解釋法例的原則是要從條文中的字句尋找法例的立法原意, 一向以來都有一些基本原則來協助法官, 例如, 法官一般採用字句的明顯和通常的意思, 遇到有疑問時, 就須考慮立法是為了解決社會上什麼困難和不公義的情況而制訂. 但近年來, 大多數普通法地區所採用的, 就是所謂尋找[立法目的]的方法: 法官必須注意為何制訂這條法例? 立法當時的情況如何? 在尋找立法目的時, 也要考慮文意, 包括上文下理, 一般要考慮整部法例的條文, 特別是需要解釋的條款和其他相關條款, 包括條款所採用的語言. 在有需要時, 參考立法前及立法時 (但不包括立法後) 的有關材料, 以便找出它的原則和目的. 至於內地, 成文法所用來解釋法律的原則是立法解釋, 務求解決法律在執行上所產生的問題, 或應付目前社會的新情況. 解釋時可以達致增加, 減少或修改的效果. 普通法的原則比較嚴格, 在執行上可能產生不太理想的結果, 法院判決後, 如出了問題, 或需要立法機關修改法例或另行立法. 因此, 成文法在應用上較有彈性, 但卻缺乏了憲法上制衡的作用.

目前普通法解釋法例所採用的原則, 已較注重考慮立法時的立法目的和當時的社會情況, 這與成文法所採用的有點相近. 我相信我們可以研究把兩種制度所採用解釋法律原則的不同的地方, 慢慢拉近, 達到互相都可接受的效果.

另外一個我想提出來討論的是陪審的制度. 這制度是普通法中的一個特色, 已有很長的歷史. 其中一個較重要的用途是要保障市民, 不受獨裁者或當權者任意誣告, 無故被定罪受罰. 另一個重要的原因是, 有市民參與司法程序, 可提高司法制度的公信力. 如果有陪審團依法律與事實來作出公平裁判, 便會減少或避免不公平的寃案. 時至今日, 這種情況發生的機會不大. 這制度也運行暢順. 不過, 近年來卻有不同的聲音, 批評制度中的一些問題. 在有陪審團的案件中, 法官所扮演的角色是主持審訊, 確保在公平,公正的情況下進行, 以保障被告人的利益, 法官又需給陪審團法律上的指示, 並可給他們一些有關庭上證據的意見, 但如何取捨, 有罪或無罪都由他們決定. 有人認為陪審團易受情緒, 和他人及傳媒的影響, 由他們作出裁決, 有些不穩定性. 其次, 在多個民族的地區中, 易生歧視或偏見. 凡此種種, 都會令客觀者感覺不安. 而且, 在一些涉及複雜法律或證據時, 陪審團的能力, 便會受質疑, 可否交由法官與專家匯審? 這些疑問也不是沒有根據的. 香港也曾多次嘗試修改陪審制度, 但沒有成功. 不過, 陪審制度始終有它的作用. 近年, 成文法制度裏再又有人提出可否考慮陪審的制度. 但卻較有保留, 多與形式的問題有關: 可否陪審而不參與裁決, 或陪審也陪判? 陪審團可否以專業人仕組成? 人數有沒有限制等. 現在這些討論尚未有結論. 不過, 我希這些研究不單有助成文法制度的改革, 對改善普通法的陪審制度也會得益不少.

以上是我就兩種制度中某些範圍作出少少意見, 希望藉此拋磚引玉, 引起更多的相互交流, 分享, 學習, 使雙方的制度可以進一步完善.

陳兆愷

2017年10月23日