

司法公正要素分析

姚 莉*

内容提要:司法公正是法的公平与正义的一般概念在司法活动中的体现,表现为一整套被社会伦理所普遍认同的司法制度和被司法活动参与者个别认同的司法程序。它所体现的交往合理性的制度构架和程序安排使司法活动过程和司法活动结果获得正当性和权威性,并因此发挥社会纠纷解决机制的功能。因此,司法公正是权威、伦理、制度和程序诸要素综合作用的结果,其实现需要在伦理认同的基础上构建制度和程序,并使司法获得其权威性。

关键词:司法公正 司法权威 司法程序 制度构建

随着建立中国社会主义市场经济体制和社会主义法治国家两大时代使命的提出,司法公正已经成为理论工作者和社会民众普遍关注的焦点问题之一。就中国目前的状况而言,司法公正的理想远未实现,普通民众甚至对司法公正程度的评价很低。因此,司法公正已经成为当前中国法学界必须从理论上给予回答的重大问题。近年来,中国的法理学者、实体法学者和程序法学者都对这一问题进行了广泛的探讨,出版了一系列的著作,发表了大量的专论。然而,司法公正是公正这个一般概念在司法领域中的具体体现,而公正是法的价值^[1]的核心概念之一,反映的是人类社会成员相互之间的一种特定的关系。^[2]法律价值关系本身表现着“价值主体的个性、多维性和全面性,它必然随着价值主体和法律及其条件的变化而变化,表现出时间上的过渡和流动,从而使法律价值具有时效性和历进性”,^[3]尽管人们试图抽去认识过程中的主观因素和历史因素而为司法公正下一个具有普适性的定义,但是,

* 中南财经政法大学教授。

[1] 张恒山先生对有关“法的价值”的各种概念进行了深入的比较研究,并将这一概念界定为“是指社会全体成员根据自己的需要而认为、希望法所应当具有的最基本的性状、属性”。有关这一概念的其他定义,参见张恒山:《“法的价值”概念辨析》,《中外法学》1999年第5期。

[2] 参见万光侠:《效率与公平——法律价值的人学分析》,人民出版社2000年版,第113页。事实上,早在欧洲中世纪,著名思想家托马斯·阿奎那就已经把正义解释为“某一内在活动与另一内在活动之间按照某种平等关系能有适当的比例”,“正义的目的在于调整人们彼此的关系”。参见《阿奎那政治著作选》,马清槐译,商务印书馆1963年版,第138页以下。

[3] 谢鹏程:《法律价值概念的解释》,《天津社会科学》1996年第1期。

抽象的结果往往使公正概念本身失去其社会意义,因此,对司法公正的讨论呈现出多角度、多层面的特征。不同领域的学者们从自己学科所面临的问题出发,对司法公正作出的理论阐述不仅有着不同的侧重点,有时甚至在语义上都不能完全统一。^[4]司法公正的基本含义是什么?如何把握其价值属性和外部特征?对司法公正进行客观评价的标准又是什么?探讨这些基本问题,对于司法公正的价值理想在我国的实现,对于建设社会主义法治国家都有重要的理论和实践意义。本文试图通过解读东西方思想史上关于公平和正义^[5]的话语背后所隐含的公正概念的实质内涵,来观照公正司法领域中的具体表达,把握司法公正必须具备的一般属性,以促进司法公正在我国实现。

一、话语霸权:公正的权威属性

对正义的最初解说是与自然相联系的。英文中的“正义”(justice)来源于“dike”一词。荷马史诗中“对‘dike’这个词的使用都预先假设了一个前提,即宇宙有一种单一的基本秩序,这一秩序既使自然有了一定的结构,也使社会有了一定的结构,要成为正义的(dikaos),就是要按照这一秩序来规导自己的行动和事务”。^[6]在这以后的很长一段时间内,西方思想家都把正义看作是不依赖于人而存在的,因而是先验的东西。^[7]古希腊时期的著名思想家阿那克西曼德、毕达哥拉斯等人都是从不同的角度表达了这种思想,他们试图从一些客观存在的、能够被人们所感知而又无法被人们所改变的事物中寻求正义的来源或依据。阿那克西曼德说:“万物所由之而产生的东西,万物又消灭而复归于它,这是命运规定了的。因为万物在时间的秩序中不正义,所以受到惩罚,并且彼此互相偿补”。^[8]毕达哥拉斯则把正义与数的关系、比例的和谐相联系,他宣称“数的某一特征是正义”。^[9]基于对正义的这样一种理解,形成了古代自然法学。亚里士多德明确地把正义划分为自然正义和法律正义,并认为自然正义比法律正义更好,^[10]而罗马的法学家几乎无一怀疑在任何一个特定国家的法律之上存在着更高的一项法律(自然法)。^[11]

对正义的这种宣称在欧洲中世纪演变为神学主义自然法,^[12]并且成为文艺复兴时期

[4] 康德说过,问一位法学家什么是公正,也像问一位逻辑学家什么是真理一样,同样使他感到不好回答。参见康德:《公道的哲学问题》,《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第398页。

[5] 已有学者对公正和正义的语义作出不同的解释,参见杨一平:《司法正义论》,法律出版社1999年版,第1页以下;胡夏冰、冯仁强编著:《司法公正与司法改革研究综述》,清华大学出版社2001年版,第1页。笔者认为,从字面意义上看,公正包含两个层面的含义,即公平和正义。本文将从这一角度展开对司法公正的讨论。

[6] 参见[美]阿拉斯戴尔·麦金太尔:《谁之正义?何种合理性?》,万俊人等译,当代中国出版社1996年版,第19页。麦金太尔认为荷马史诗中的正义概念也是最早的正义宣称。

[7] 正义的先验性不仅使这一概念本身获得不容置疑的确定性和合理性,而且为理性思维提供了一个无需证明的逻辑前提。“斯多亚学派靠一种先验的必然性进行推理,他们认为,某些综合真理可以被先验地确立并从而具有分析真理的必然性。”参见陆沉:《公平与正义:人类永恒的难题》,《西南民族学院学报》1998年第6期。

[8] 《古希腊罗马哲学》,北京大学哲学系编译,生活·读书·新知三联书店1957年版,第7页。

[9] 同上书,第37页。

[10] 参见张乃根:《西方法哲学史纲》,中国政法大学出版社1993年版,第35页。

[11] 参见吴予:《法与正义之关联:一个西方文化基因演进的考察》,《比较法研究》1999年第2期。

[12] 参见吕世伦主编:《现代西方法学流派》上卷,中国大百科全书出版社2000年版,第5页。

古典自然法学派的思想来源。中世纪神学主义自然法的代表人物托马斯·阿奎那明确地把法分为永恒法、自然法、神法和人定法,认为永恒法是上帝创造和统治世界的范本,从而是人以外的智慧;而人作为理性动物在某种程度上可分享神的智慧,“这种理性动物之参与永恒法,就叫做自然法”。^[13] 古典自然法学派改造了古代自然法对“自然”的解释,其代表人物孟德斯鸠认为自然法“渊源于我们生命(在自然状态下表现出来)的本质”,“在人为法建立了公道的关系之先,就已经有了公道关系的存在”。^[14] 自然法可以被理性所认识,因而是“理性所发现的箴言”,是“普遍的规则”,^[15] 人定法是在它之后并根据它创设的,自然法代表着正义,是制定法律及判断法律正义与否的标准。^[16]

中国古代虽然没有产生自然法的概念,^[17] 却也出现过与自然法概念相通的“天命”观念。道家代表人物老子的《道德经》最推崇自然,他说:“人法地,地法天,天法道,道法自然。”^[18] 承启墨道两家的杨朱“对于法律和一切政治制度都主张‘放任’、‘无为’”,换句话说,便是赞成自然法,极端地破坏人为法”。^[19] 在主流文化的儒家学说中,天的观念也居重要的地位,其基本含义就是人不能违背天命或天意。符合天意的,则是正当的或必然的,否则就是不能容忍的。

借助于自然而对正义作客观性宣称是对正义的一种典型的理解,然而其逻辑上的缺陷却是显而易见的。^[20] 事实上,古代的、神学的或古典的自然法都不能,甚至也没有试图解决其理论上的缺陷,其正义宣称的本质,仅在于通过一种话语霸权来表达正义的权威性。当时人们认识和改造自然的能力极为有限,对自然存在着深深的畏惧,人不能胜天是一种普遍的认识,古代自然法以自然作为正义的来源,便使正义具有了一种神圣的、不容违背的权威性。同时,由于自然不能自己说话,便需要寻找代言人,古代思想家掌握着当时最高水平的文化知识,他们对自然的理解和认识远远超过一般民众,以自然作为正义的来源,便使他们具有话语的霸权,成为正义的代言人,他们对正义的表达,便成为正义的权威来源。在神学自然法中,神和神学家起着与自然和古代思想家相同的作用。通过神学自然法的正义宣称,来自于先验事物的权威便转化为贤哲们话语的权威。中国古代在天命观念下发展出了“天人相通”的表达方式,皇帝被称作天子,成为天与人之间的沟通者,天子的意志便是天的意志,天子成为天的代言人,因而其意志也具有了正当的权威性。可见,借助于自然而对正义所作的

[13] 《阿奎那政治著作选》,马清槐译,商务印书馆1963年版,第107页。阿奎那把自然法与人的理性相联系,古典自然法学派对理性的追求也许正是从这里开始的。

[14] 前引[4],北京大学出版社书,第242页,第241页。

[15] 《西方伦理学名著选辑》,商务印书馆1964年版,第664页。

[16] 前引[11],吴予文。

[17] 关于中国古代有无自然法思想的问题存在不同看法,参见[美]金勇义:《中国与西方的法律观念》,陈国平等译,邓正来校,辽宁人民出版社1989年版;俞荣根:《儒家法思想通论》,广西人民出版社1992年版。本文认为,在中国古代虽然没有系统的自然法思想,但是中国古代思想家与处在差不多相同的历史条件下的西方古代自然法思想家有着相同的思维方式,或者说有着相同的语境。

[18] 杨鸿烈:《中国法律思想史》上册,商务印书馆1998年影印第1版,第68页。

[19] 同上书,第62页。

[20] 张文显教授指出:自然法观念在逻辑上“存在一些含糊的、不易证明的难题。例如,人们怎样知道自然法?自然法确定的内容是什么?为什么自然法有效力?……休谟、边沁、米尔、奥斯丁等分析学家以及萨维尼等历史法学家在这些问题上向自然法理论发难,摧毁了它的先验的哲学基础”。张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第48页。

解释在东西方都具有共同的性质,都在寻求使少数人的意志表达具有权威性。在这一表达方式的背后,我们可以看到权威与正义的内在关联,权威是正义最基本的属性。

二、寻求理解:公正的伦理属性

在对公平和正义的阐释中,我们还可以看到另一种与社会伦理有关的话语类型。柏拉图首先将正义与德性联系起来,认为德性的弘扬就是正义的实现。他说,“设国家而有知识胆量与节制之三德”,知识之在治国者,能使国以聪明名;胆量之于保国者,能使国以忠勇名;而被治者则需要节制。“此三者能各司其事,吾侪即以公道称之”。^[21]格老秀斯则以理性来代替德性的概念,从而在正义与人或人类的理性之间建立了某种联系。他认为,自然法是通过人的理性和社会性为中介内容而与正义相连通的,故自然法与正义具有同一性,“自然法是正当的理性法则,它指示任何与我们理性和社会性相一致的行为就是道义上公正的行动;反之,就是道义上的罪恶的行为”。^[22]古典自然法学派进一步发展了理性正义的思想。在自然法学派的眼里,正义虽然还是先验的,不以人的意志为转移的,但是它已经不再是存在于人和人类社会以外的自然物,而是存在于人的活动和人类社会之中。他们也将正义与理性相联系,对理性的内涵作了进一步的阐述。孟德斯鸠坚持正义高于人定法的理念,认为自然法就代表着先验的公道关系,人定法则是人类的理性,它应当尽量遵循自然法所体现的关系和秩序。^[23]卢梭也指出:“由自然状态进入社会状态,人类便产生了一场最堪注目的变化;在他们的行为中正义代替了本能,而他们的行动也被赋予了前所未有的道德性”,人类“在听从自己的欲望之前,先要请教自己的理性”。^[24]

康德虽然把正义归入先验的范畴,提出了“纯粹理性”的概念作为极终意义上的正义象征,但是他却用“自由”这一社会范畴来解释理性概念,并且以道德作为评判理性的标准。他认为,“自由意志”是纯粹理性实现自己的能力,“一种行为与法律的法则一致就是它的合法性;如果一种行为和伦理的法则一致就是它的道德性”。法律的法则“仅仅涉及外在的行为”,而道德原则考虑人“是自由的并且具有实践理性”。^[25]黑格尔则一方面继承了康德关于自由的思想,另一方面指出了康德在方法论上的缺陷。^[26]他把自己的视角转向现实的国家,因为“凡是合乎理性的东西都是现实的;凡是现实的东西都是合乎理性的”。^[27]黑格尔

[21] 柏拉图:《理想国》,前引[4],北京大学出版社,第8页。

[22] 格老秀斯:《战争与和平法》,前引[4],北京大学出版社,第143页。

[23] 参见孟德斯鸠:《论法的精神》,前引[4],北京大学出版社,第241页。

[24] 卢梭:《社会契约论》,前引[4],北京大学出版社,第275页。

[25] 康德:《公道的哲学问题》,前引[4],北京大学出版社,第396页。

[26] 黑格尔指出:“目前有一种观念,以为思维的自由和一般精神的自由只有背离、甚至敌视公众承认的东西,才能得到证明,这种观念可能在对国家的关系上最为深固,因此,特别是关于国家的哲学看来本质上具有发现并提供另一种理论、一种新的特殊的理论的任务”,“现在这本书(指《法哲学原理》)……就是把国家作为其自身是一种理性的东西来理解和叙述的尝试的”。参见黑格尔:《法哲学原理》,前引[4],北京大学出版社,第434页以下。显然,黑格尔认为理性只有被公众所理解,才能被证明,也才具有实践的意义。他的这一思想具有极为重要的意义。

[27] 黑格尔:《法哲学原理》,前引[4],北京大学出版社,第435页。

认为：“……正义的实在性和真理性只表现在国家里。”^[28] 他从自己的理论体系出发，将自由定义为“我们所谓主观意义上的自由”，并认为这种自由要得到实现须通过国家和法。他说，“任何定在，只要是自由意志的定在，就叫做法。所以一般说来，法就是作为理念的自由。”^[29] 可见，康德和黑格尔在两个方面完成了一个历史性的转变，在康德那里，自由或自由意志被作为正义重要的价值内涵；而在黑格尔那里，正义已经历史性地存在于现实社会（国家）之中。

在黑格尔以后，人们探求正义的视角便聚集在人类社会本身了。凯尔森赋予正义更多的价值内涵，他说：“在我看来，正义是那种社会秩序，在它的保护下人们能够自由地探索真理。所以，‘我’的正义是自由的正义、和平的正义、民主的正义——容忍的正义”。^[30] 在这里，自由、和平、民主、容忍这样一些人类的理性概念和道德准则被凯尔森视为正义的价值内涵。现实主义法学的代表人物卢埃林指出了正义的四种属性：第一，它是“良好”的一个方面；第二，它致力于消除、避免和调整人们的冲突；第三，它必须体现公正公平；第四，它是在资源稀缺的状态下使用的。^[31] 在卢埃林看来，善、平衡和协调、公正和公平这些伦理概念都是正义的属性，因而都是正义所必然包含的价值内涵。

在中国，尽管没有发展出西方那样的正义观念，但是自春秋战国以来便存在着“义”的概念，人们用它来泛指道德仁义。在中国古代，对“义”有代表性的阐释常常与“利”相对，所谓“何必曰利，亦有仁义而已矣”^[32]，“君子喻于义，小人喻于利”。^[33] 对义的更为具体的解说也散见于典籍之中，比如：“父慈、子孝、兄良、弟悌、夫义、妇听、长慧、幼顺、君仁、臣忠；十者谓之人义”。^[34] 显然，中国传统文化中“义”的概念虽然与西方的“正义”概念不完全等同，但它同样具有道德的内涵，事物的是非曲直都必须接受这些道德观念的审视，符合这些道德观念的是公正的或正义的，否则便是不公正或不正义的。^[35]

与自然正义观相比，伦理正义观对正义的解说语境和解说对象都发生了变化。就解说的语境而言，自然正义的解说者是少数社会精英，他们按照自己的理解去阅读正义概念，但却借助人们对自然的敬畏来使自己对正义的解读获得权威性。解说者凭借自己对自然的了解而获得了话语霸权，而听众则基于对自然的敬畏而接受并服从解说者界定的正义，在这里，解说者和理解者处在不同的语境之中。伦理正义的解说者同样需要使正义获得权威性，但是他们不再仅仅是按照自己的理解，而是以社会普遍的伦理观去解读正义，这就使得公众可以凭借自己关于伦理的前见而对正义的解说作出评价，而伦理正义的解说者则依靠公众

[28] 黑格尔：《哲学史讲演录》，商务印书馆 1983 年版，第 243 页。

[29] 前引 [27]，黑格尔书，第 439 页。

[30] 参见 [奥] 凯尔森：《什么是正义？》，《现代外国哲学社会科学文摘》1961 年第 8 期。

[31] 参见沈宗灵：《现代西方法理学》，北京大学出版社 1992 年版，第 319 页，第 321 页。

[32] 杨伯峻：《孟子译注》，中华书局 1984 年版，第 1 页。

[33] 《论语·里仁》

[34] 《论语·礼运》

[35] 梁治平先生指出，西方正义的概念前提是肯定了私利在正义面前的合理性，而以儒、墨、道、法为代表的几种思想对义利之辩的不同论述中有一点是共同的，即“去私”。参见梁治平：《寻求自然秩序中的和谐》，上海人民出版社 1991 年版，第 151 页，第 160 页。

的普遍认同来使其解说获得权威性。在这里,解说者与理解者处在同一语境当中。^[36]就解说对象而言,自然正义观以客观世界为解说对象,因而正义是超验的,在对现实事件的正义评价中,超验的正义并不在场,解说者成为正义的代言人;而伦理正义以社会意识为解说对象,正义是经验的,在对现实事件的正义评价中,经验的正义可以被人们所感受。然而在伦理的正义观中,正义虽然是普遍的,但也是抽象的,普遍性使其可以被公众所感受,而抽象性却使其无法以公众参与的形式加以表达。因此,伦理正义的表达者仍然是少数人,尽管他们试图体验和把握公众对正义的感受,并且试图使自己的表达能够被公众所接受。显然,在伦理的正义宣称背后,公众的普遍理解和接受成为正义的重要属性。

三、交往理性:公正的制度属性

对公平和正义的解说还存在着另外一种理路,它以任何解说都需要被公众所接受作为预设的前提,试图从公众对正义的认同的角度来寻求对正义的理解。古典自然法学派将解说正义的主要视角从“自然法律”转向“自然状态”,并进而由“自然状态”演变到社会,再到国家、政府。^[37]霍布斯认为,人们互相订约建立起国家,承当国家之人格者称主权者,他必然是正义的。法律既然是由主权当局制定的,那么“任何法律都不可能是不正义的”,因此,法律无正义不正义之分,只有良与不良之分。^[38]在这一叙事的背后隐含着一个重要的思想,即社会成员的共同行为赋予了国家和法律以正义的性质,它表达了一种对理性正义的判断方法,即以社会契约作为正义的来源和外在规定,无论这种社会契约所导致的国家和法会产生何种实际结果,只要它是基于社会契约(当然这种社会契约本身需具备正当性)而产生的,便具有正义性。洛克同样表现出对正义的普遍性的关注,他认为由于自然法缺乏明确性,也不能为公众所周知,而且缺乏有权裁判纠纷的公正的裁判者及判决的执行人,故此,人们需要缔结契约来建立政治社会,以成立共同的裁判机关。^[39]卢梭进一步阐述了这种观点,他认为,民主是实现正义的保证,“……我们无需再问应该由谁来制定法律,因为法律乃是公意的行为;……也无需问法律是否会不公正,因为没有人会对自己不公正”。^[40]可见他把民主的形式作为法的正义性的前提性标准。自然法学派在这一方面所进行的探索不仅使人们更

[36] 古希腊智者普罗泰戈拉借宙斯的口说,把正义和尊敬“分给所有的人”,“我愿意他们都有一份;因为如果只有少数人分享道德,就像分享技术那样,城市就会不能存在”。《古希腊罗马哲学》,北京大学哲学系、外国哲学史教研室编译,商务印书馆1957年版,第137页。

[37] 前引[7],陆沉文。

[38] 霍布斯:《利维坦》,黎思复等译,商务印书馆1985年版,第137页,第270页。霍布斯由国家的契约基础推导出国家主权的正义性,其思想渊源也许可以追溯到古希腊思想家的正义观,吕科费隆认为正义可以是一种约定,而法律只是“一种互相保证正义的约定”(《古希腊罗马哲学》,北京大学哲学系编译,商务印书馆1961年版,第144页),在这一命题中,正义不是表现为抽象的理性或道德,而是表现为“约定”这样一种主体活动。这样一来,正义便可以通过约定这一活动的过程来进行把握和评价,从而已经孕含着程序正义的思想萌芽。加里克利斯认为,自然的正义与法的正义不同。自然的正义是强者比弱者应得到更多的利益,而法律的正义是一种约定,是为了维护弱者的利益(《西方伦理学名著选辑》上册,第27页,参见严存生:《论法与正义》,陕西人民出版社1997年版,第21页)。

[39] 参见洛克:《政府论》下篇,前引[4],北京大学出版社书,第233页。

[40] 卢梭:《社会契约论》,前引[4],北京大学出版社书,第282页。

加关注正义的形式价值,引导人们从法的定在性中寻找正义的外在标准,而且为以后实证主义学派和法律形式主义运动提供了思想渊源。

实证法学派和纯粹法学派把正义的形式标准发展到了极至。奥斯丁认为,在法外寻找正义标准和根据的工作是伦理学家和立法学家的事,“法理学科学(或者简单地称法理学)只涉及实在法,或严格意义的法律,而不考虑这些法律的善与恶”。^[41]纯粹法学派的凯尔森则认为“人类理性只能达到相对的价值,就是说不能使一种价值判断来排除相反的价值判断的可能性。绝对正义是一个非理性的理想,即人类永恒的幻想之一”,^[42]这种“非理性理想”式的正义观念必须放弃。他进而提出了“法律下的正义”概念,即“正义”便是合法性,“将一个一般规则实际适用于按其内容应该适用的一切场合,那便是‘正义的’”。^[43]可见,实证法学和纯粹法学都否认在实在法之外还有一个正义的来源,并且在讨论法的正义性时还需要以那个并不在场的正义理念作为标准。

虽然实证主义法学派的基本立场与自然法学派存在着根本性的差异,但是,两者都作出了以实在法作为正义的存在形式这一相似的表达。它们之间的差别仅仅在于:对自然法学派而言,这一命题是其逻辑体系中的结论;而对于实证主义法学派来说,这一命题是其逻辑体系的起点。事实上,如果观察一下实证主义法学派对正义解说的语境,我们甚至可以忽略两者之间的差异。^[44]因此,尽管对实在法的推崇导致了法律形式主义运动,似乎法律就是正义,法律的实现也就是正义的实现这一命题成为一种独立的正义宣称,但我们仍然不能忽视这一正义宣称背后所隐含的东西。古典自然法学派注意到了正义的普遍性,他们从公众的普遍接受和普遍认同这两个不同的角度来寻求正义的来源。从公众普遍接受的理路,产生了伦理(理性)正义的观念;而从公众普遍认同的理路则产生了制度正义的观念。公众的接受是一种被动的行为,需要有正义宣称的存在作为接受的对象,因而公众不是正义的宣称者,他们只是根据自己的前见来对正义宣称作出伦理道德观上的评价。而公众的认同则需要公众的表达,在相互表达的基础上形成共识性的认同。因此,公众是正义的宣称者,交涉和理解成为消除分歧的途径,共识(公意)成为正义的表达方式。可见,在制度正义宣称的背后,认识的理路在悄悄地发生变化,以制度的形式表现出来的交往理性成为正义的又一个重要属性。

四、程序正义:公正的公平属性

沿着制度正义所开拓的法律形式主义理路,对正义的解说还在继续演进。制度正义以交往理性作为预设的前提,然而,制度的形成过程一定是合理的吗?交往过程怎样才能是合理的呢?更进一步看,正义一定是普遍的吗?当人们把关注的目光转向共识的过程时,程序在

[41] Austin, Lectures on Jurisprudence, p. 96. 转引自前引[10],张乃根书,第184页。

[42] 前引[30],凯尔森文。

[43] [奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第14页。

[44] 实证主义法学派产生于19世纪的英国,在当时,法律是公意的表达这一观念已经体现为现实的宪政制度,因而古典自然法学派对这一命题的论证已经成为一种制度性事实,成为实证主义法学派正义言说的语境。在这一语境下,实证主义法学派所作的正义表达自觉不自觉地以宪政制度作为其预设的前提。

正义中的价值便显现出来。

事实上,人类与程序正义最初的接触,甚至可以说早已隐含在法这个特殊社会调整器最早的运行中,与迷信交织在一起。比如古人通过考察小鸡的内脏这样的程序,来决定当事人有罪与否。尽管当时的人们并未有“程序”与“程序正义”的观念,但他们的确相信那样的仪式(程序)的正义性。古罗马时期出现了将正义与程序相关联的认识,^[45]而在契约论和法治国的思想中我们已经可以看到了程序与正义的关联。尽管古典自然法学派试图从现实世界中寻求正义的实在性,但无论是以理性的形式,还是以道德的形式存在,都无法使正义获得最终的现实性。因此,这一学派的思想家试图以公意、契约、制度等形式作为正义与法之间的联系纽带,以法是否经过特定的民主程序而代表公意来作为其是否具有正义性的判断标准。在这里,法是判断的对象,正义是判断的结果,而民主程序是判断的标准。可见,在人们不懈地探求正义理念的过程中,也已经包含着对程序的正义价值的关注。

新自然法学派继续推动着正义观念的发展和演变,而这一发展演变最重要的标志就是程序正义观念的提出和确立。这一学派的代表人物之一富勒坚持法的道德性,认为法的道德可以分为两个方面:即法的“外在道德”和“内在道德”,程序的自然法是法律的内在道德。^[46]可见,在“程序的自然法”这一概念下,富勒已经开始从法律的制定和实施的程序原则的视角来探讨法的正义之所在。哈特也注意到了程序与正义之间的联系,并且明确地将程序规则归入自然公正^[47]的范畴,他指出:“‘听双方之词’、‘不允许任何人作为自己案件的法官’之类的程序规则也被认为是正义的要求,在英国和美国,它们日常被归入自然正义的原则”。^[48]这种具有特定含义的“自然公正”为人们后来产生程序正义观念奠定了基础。美国学者戈尔丁在讨论了程序正义的9个标准后说到,这些标准中“有不少或许全部都包括在英国法学家称作‘自然正义’的东西里”。^[49]

“自然公正”(natural justice)概念与英美法的“正当程序”(due process)概念一起,构成了程序正义概念的重要来源,^[50]同时,对程序正义的关注被公平观念所强化。在自然正义的观念中,自然正义就是公平,因为自然是主宰人类万事万物的上帝的安排,这种安排对任何人来说都是公平的。而在伦理的正义观念中,公平的问题被提了出来:既然正义是人的道德

[45] 人们将自然法观念应用于诉讼程序中,产生了两项基本原则:(1)任何人不得审理关于自己的案件或与自己有利害关系的案件;(2)任何一方的诉词都要被听取。前引[11],吴予文。

[46] 富勒将法律的内在道德归结为法治的8个原则,即:(1)法律的一般性原则;(2)法律的公开性原则;(3)法律不溯及既往的原则;(4)法律的明确性原则;(5)法律的一致性原则;(6)法律的可行性原则;(7)法律的稳定性原则;(8)法律实施者的行为与法律相一致的原则。参见前引[12],吕世伦主编书,第66页。

[47] “natural justice”通译为“自然正义”,或译为“自然公正”,考虑到本文已将古希腊、古罗马时期以自然规律作为正义来源的思想称之为自然正义,为概念区别起见,本文使用“自然公正”一词来表达“natural justice”这一概念。“自然公正”这一概念据说是由普拉特法官在1723年“国王诉剑桥大学案”中的判决书中最早使用的,它后来在英美司法实践中实际上被倾向于用来特指应用于诉讼程序中的自然法观念(尽管从该词的字面意义上看不出这一点),即特指诉讼程序中应合乎自然法则而存在的正义(参见彼得·斯坦等:《西方社会的法律价值》,第97页。转引自前引[11],吴予文)。因此,程序的自然法的理念包含在自然公正的概念之中。

[48] [美]哈特:《法律的概念》,中国大百科全书出版社1996年版,第158页。

[49] [美]戈尔丁:《法律哲学》,齐海滨译,三联书店1987年版,第241页。

[50] 日本学者谷口安平认为,人们关于程序正义的观念得以形成和展开,正是以发生、发达于英美法的“正当程序”思想为背景的。参见[日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,中国政法大学出版社1996年版,第4页。

或理性之所然,那么有什么理由使不同的人受到不同的对待呢?在伦理正义概念的发展过程中,分配的概念起了重要的作用。当思想家把理性的目光转向人类社会的时候,他们首先关注的问题便是物质的社会分配的差异,以后又扩大到权利分配的差异,这样,公平的概念便凸现出来。事实上,当亚里士多德把特殊正义区分为分配正义与纠正正义时,便已经隐含着公平概念的萌芽。^[51]在他以后,每当人们从分配的角度讨论正义的实现时,总是将公平作为其首要的目标。^[52]尽管人们对公平的内涵作出了各种各样的阐释,但是公平概念的提出本身便促进了形式正义观念的产生和发展,因为公平是现世的、实在的、形式的和制度性的。更进一步看,与正义概念相比较,由于公平概念中所包含的抽象理性成份较少而主体感受的成份较多,因而可以使人们通过自身对客观对象物的感受来判断公平和正义的存在和价值,这一点使得公平概念在正义的价值理念体系中占据着不可替代的位置。

程序正义概念在西方法学界被广泛使用和讨论是在20世纪60年代末,特别是罗尔斯的《正义论》出版以后。^[53]当代正义理论的集大成者罗尔斯从分配正义入手,进一步将程序正义的概念导入自己的正义理论体系,^[54]提出并分析了程序正义制度的三种类型:纯粹的程序正义、完全的程序正义和不完整的程序正义。纯粹的程序正义并不把结果作为评价的对象,只要严格遵守其程序规则,得到什么样的结果都被视为是合乎正义的。也就是说,只要这里的规则对于特定的参加者都是公平的,那么,是否合乎正义就只取决于程序(如是否遵守规则)而不取决于结果。完全的程序正义指的是在程序之外存在着决定结果是否合乎正义的某种标准,且同时也存在着使满足这个标准的结果得以实现的程序这样的情况。例如在把蛋糕完全均等地分给数人的场合,达到均分的结果才合乎正义;但同时也存在实现均分的程序,这就是动手切蛋糕的人最后领取自己的一份。他为了使剩给自己的蛋糕尽可能多一些会尽最大努力来均分蛋糕,其结果则是均分结果的实现,所以这样的程序合乎正义。不完整的程序正义指的是虽然在程序之外存在着衡量什么是正义的外在标准,但是百分之百地使满足这个标准的结果得以实现的程序却不存在。例如,刑事诉讼中的真实就是程序之外的标准,而无论如何精巧设计的程序,认定无辜的人有罪或相反的结果总是难以避免的。^[55]在这三种类型的程序正义中,程序对于正义评价都有着极为重要的意义:在第一种类型中,程序正义就是正义的唯一评价标准;在第二种类型中,程序正义与实体正义完全等同,因而可以或者应当以外在的程序标准作为评价正义的形式标准;只有在第三种类型中,

[51] 亚里士多德把正义分为普遍正义和特殊正义两类,普遍正义是指人拥有完全的德性,特殊正义是普遍正义的一部分,它又可以分为分配的正义与纠正的正义,分配的正义是一种按比例平等,即指根据各人的真正价值来按比例分配与之相称的事物;而纠正的正义是当人们在交往中受了损失时,裁判者对所有的人一律在数值上平等地按所受损的同等数值进行弥补。参见《亚里士多德全集》第8卷,第96页以下。

[52] 卢埃林也认为正义是“在资源稀缺的状态下使用的”,这里隐含着正义与稀缺的资源分配有着密切关系的思想,这种思想与亚里士多德的“分配的正义”概念是相通的。参见前引[31],沈宗灵书,第319页,第321页。在其他的法学流派中,还发展起了关于分配的正义的各种理论。因而分配的正义这一概念在正义观的发展进程中具有极为重要的作用,它是正义概念向公平和公正概念转化的中间环节。

[53] 前引[11],吴予文。

[54] [日]矢崎光圆:《法哲学》(1975年)第393页,转引自前引[50],谷口安平书,第1页。

[55] 参见罗尔斯:《正义论》(1971年版)第85页,并参见前引[50],谷口安平书,第2页。

程序正义不能够作为评价正义的完全的标准。但是,谷口安平认为,在罗尔斯所说的第三种类型的程序正义,即不完全的程序正义中,虽然确实存在着某种绝对的正义标准,但是“除了万能的上帝,人类并不掌握任何时候都能满足绝对标准的认识手段”,因而实践中采取的评价正义与否的方法在实质上就与第二种类型并无多少区别,^[56]也就是说,即使是在第三种类型的程序正义中,也可以,甚至只能以程序正义作为评价正义的完全标准。可见,正义理论将程序正义看作是评价制度正义的最基本的,甚至是唯一的标准。当然,这一结论仅仅是从实现正义的角度得出的,事实上,制度规范的正义价值不仅独立于程序,而且更具有本源性和极终性,然而,任何规范所体现的正义不通过一定的程序便无法得以实现,甚至无法对其正义性加以实际的评价。

罗尔斯的程序公正理论具有重要的方法论意义。由于公平概念的提出,公正的价值判断问题已经进一步转化为主体对正义形成过程的感受问题,从某种意义上说,“正当程序”的理念正是建立在主体感受的基础之上。当人们对法律形式或法律后果的正义与否进行判断时,其判断的依据只能是抽象的、一般性的、理念的,并且是先定的标准;而当人们对法律程序的公平与否进行判断时,其判断的依据却可以是主体的直观感受。另一方面,建立在主体感受基础之上的程序公正使正义具有了个体经验的特征,对程序的感受是特定主体的经验,对公平的判断也首先是个体感受者的判断。^[57]此外,程序的参与者就是正义的判断者,通过参与,他们不仅体验程序的公平,而且创造程序的公平。在这里,程序参与者对公平的追求和感受成为正义的一个可以经验的属性。

五、司法公正:权威、伦理、制度和程序的多重视角

司法公正是一个经常被使用而又始终未见清晰界定的概念,各种意义上使用的司法公正概念大体上可以归属于“结果本位的司法公正理论”和“程序本位的司法公正理论”两大类。^[58]前者以司法工具论为基础,认为司法裁判的结果公正是司法公正的核心价值所在,^[59]其主题在于强调实体公正;后者则认为无论结果如何,只要严格遵守正当程序,结果就应当被认为是公正的,其主题在于强调程序公正。就现代法理学发展的趋势而言,结果本位的公正理论似乎已经不能被普遍接受,但程序本位的公正理论在分属两大法系的国家中也受到不同的对待,因此,我国的学者似乎对两者都给予重视。^[60]另一方面,一些学者也在同一意义上使用“程序公正”和“形式公正”两个概念,^[61]从而使司法公正的概念体系更加

[56] 前引[50],谷口安平书,第3页。

[57] 正是从这个意义上说,司法公正更注重个别公正。参见王利明:《司法改革研究》,法律出版社2001年版,第11页。

[58] 公丕祥、刘敏:《论司法公正的价值蕴含及制度保障》,《法商研究》1999年第5期。

[59] 参见刘作翔、雷贵章:《论司法公平的实现》,《政法论坛》1995年第1期。

[60] 尽管有些程序法学者对程序正义问题给予较多的关注,但是更多的学者似乎更倾向于从不同的角度对司法公正作多方位的探讨,认为它既指通过司法裁判实现的结果所体现的正义价值,也包含裁判过程所体现的公平价值,因而是一个整体性概念。

[61] 前引[57],王利明书,第11页。

复杂。^[62]形式公正与实质公正、程序公正与实体公正是两种互为交错的划分,从法理上至少可以产生出四组不同的组合。比如说,当人们适用实体性法律规范时,如果从形式与实质之分的角度看,又可分为追求形式合法性和实质合理性两种方式,此时实体公正可分为形式上的实体公正和实质上的实体公正;同样,在评价适用法律的过程时,也可以有形式上的程序公正和实质上的程序公正之分。^[63]可见,司法公正的概念还需要进一步厘清。

事实上,司法最基本的社会功能是解决纠纷,实现特定的法律秩序,其形式具体表现为实体规范的适用过程,因此,在司法过程中,程序规范与实体规范是分不开的。正像英国丹宁法官所指出的:“我所说的‘正当程序’指的不是枯燥的诉讼程序条例,它在这里——和麦迪逊提出美国宪法修改案时所说的非常相似——即未经法律的正当程序,不得剥夺任何人的生命、自由和财产”。^[64]司法过程中采取的由法律所确认的各种公正的诉讼方法和制度,如无罪推定原则、逮捕和搜查等强制措施的合法性、公正的调查程序、辩护制度、陪审制度等都属于正当程序的范畴,但却不仅仅具有程序法的意义,在某些情况下,也可以理解为实体法的规则。^[65]另一方面,在程序制度与其外部法律构架的关系中,程序不仅是实体法实现的过程,而且也是实体法产生和发展的过程,甚至可以说“程序是实体之母,或程序法是实体法之母”。^[66]即使在近、现代社会,实体法也是通过一环扣一环的程序行为链而逐步充实、发展的,^[67]从这个意义上讲,程序过程及程序法已不仅仅是作为手段来实现实体法的内容,而且可以说是在不断地形成乃至创造实体法本身了。^[68]合理的程序使法律制度具备不断发展的柔韧性,通过表达和交涉的程序,使实体法不断地接受变动着的社会现实的检验,并且通过交涉双方的协调和法官的自由裁量而使实体法处于不断的发展之中。从这个意义上说,把司法公正区分为程序公正和实体公正并分别加以讨论的方法似乎并不可取。同样,从区分形式公正与实质公正的角度入手来讨论司法公正的价值意义也存在着方法论上的问题,如果一定要把程序特征区分为形式和实质,那么我们甚至很难将这种划分与实体公正和程序公正的划分严格地区分开来。事实上,“程序的本质特点既不是形式性也不是实质性,

[62] 从理论上讲,形式公正是和实质公正相对应的概念,而程序公正则是与实体公正相对应的范畴。法律的形式公正,是指在形式上合法而产生的正义,故而法律的形式公正的标准,是通过就法律而法律,是在法律内部就能发现的。法律的实质公正,是指法律的内容在实质上合理——合乎社会生活的需要——而产生的正义。程序公正与实体公正,却是从“法的程序与实体之分”这样一个另外的角度去评价法律正义的。程序性法律规范及其运行中包含的正义为程序公正,实体性法律及其运行中包含的正义为实体公正。而从本质上说,程序性法律规范所规定的,是实体性权利义务如何确认和分配的法律过程。故法律上的形式公正的核心问题是“形式合法性”问题,程序正义的核心问题却是法律过程的合理性问题。

[63] 前引[11],吴予文。

[64] 因此他认为,无论是美国宪法中的“正当程序(Due process)”,还是英国法中的“自然正义原则(Natural justice)”,都可以解释为实体法的原则,也可以解释为程序法的规则。参见[英]丹宁:《法律的正当程序》,群众出版社1984年版,第1页。

[65] 参见王名扬:《美国行政法》上册,中国法制出版社1995年版,第383页。

[66] 在法律发展的历史上,程序法甚至早于实体法出现。在人类社会的早期,人们首先以法律的形式规范纠纷解决的过程,而以习惯作为解决纠纷的实体规范。由于程序的规范化,使得在程序中经常使用的习惯法逐渐被固化,并最终成为实体成文法。参见前引[50],谷口安平书,第8页。

[67] 参见季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第12页。

[68] 参见王亚新:《程序的正义与诉讼》代译序,中国政法大学出版社1996年版,第5页。

而是过程性和交涉性”,^[69]司法过程固然需要遵守一定的程序规范,从而体现程序合法性(形式公正),但是程序本身的过程性和交涉性又使司法过程指涉程序规范:程序参与者通过相互交往行为表现出对作为预设条件存在的程序规范的服从、遵守、规避和评价,从而对先在的规范和未来的规范产生影响。^[70]从这个意义上说,对程序公正的评价涉及这样一些问题:被程序视为先在标准的规范是正义的吗?在特定的程序中适用这样的规范能够达到正义的结果吗?一个构造良好的程序有能力促进作为先在标准的规范提高其正义性吗?程序本身能够使其参与者确信通过程序所作出的决定具有真实性和合理性,从而服从决定的权威吗?程序的构造有能力对程序的偏差作出调整和修正吗?显然,这些问题很难被简单地归入形式公正或实质公正的范畴,因为司法过程并非孤立的一个诉讼程序,它是程序参与者通过相互交往而不断地将程序规范和实体规范适用于具体的案例,又不断地对规范本身作出评价,并且对规范产生回馈性影响的过程。

因此,我们试图摆脱程序公正与实体公正、形式公正与实质公正这些相互对立的二元概念体系来讨论司法公正的意义。在这里,自然正义、伦理正义、制度正义和程序正义向我们展现出司法公正理念的多重属性和多重视角。透过不同的正义宣称,人们将权威、伦理、制度和程序等因素与正义相关联,使之成为公正的不可缺少的要素。讨论这些因素相互间的关系及其在司法过程中的具体体现,有助于我们对司法公正概念的进一步理解。正义的权威宣称最直观地表现出司法公正的社会功能,^[71]无论是伦理正义、制度正义抑或是程序正义,如果不具有权威性,便几乎不会产生社会意义,它可能会受到人们自发的赞美,但却不会成为社会的行为规范。从这个意义上说,权威是司法公正不可缺少的属性。然而,权威本身并不必然包含确定的价值意义,与其说权威是司法公正的来源,莫如说是司法公正的结果,它需要与不同的正义要素相结合,从而产生确定的价值意义。制度正义以制度形成过程的合理性为预设前提,强调制度自身的正义性,而法律形式主义则发展起了制度正义的存在形式和评价标准,从而使正义在制度的层面上获得了确定的表达方式。权威与制度的结合是权威获得其正义价值的最直接的形式,制度也需要权威,离开了权威制度将不复存在。然而,制度正义的预设前提是制度的形成过程具有合理性,这种合理性一方面需要通过伦理的评价而获得社会的普遍认同,另一方面则需要通过对程序的体验来获得社会成员的个别认同。脱离了伦理正义和程序正义的制度可能失去其正义性。^[72]同样,伦理正义也需要权威的表达,它可以在社会意识的层面上形成公众认同以获得权威性(例如以风俗习惯的形式存在),但是意识层面的伦理正义缺乏明确性和确定性,因而其规范性受到影响,因此,伦理正义也内在具有与制度正义相结合的趋势,通过制度而获得自己所缺乏的明确性、确定性和

[69] 季卫东:《程序比较论》,《比较法研究》1993年第1期。

[70] 季卫东先生认为“程序不能简单地还原为决定的过程,因为程序还包含着决定成立的前提,存在着左右当事人在程序完成之后的行为态度的契机,并且保留着客观评价决定过程的可能性”。参见前引[67],季卫东书,第12页。

[71] 社会需要秩序,而“如果没有各种类型的权威,社会就会处于无组织无秩序的混乱状态”。贺日开:《司法权威关系论纲》,《江苏社会科学》2002年第5期。

[72] 例如,法西斯统治下的德国以法律的形式宣称权威,由于其制度形成过程和内容的非正义性,便使其权威宣称无法获得正义性。

权威性。^[73] 程序正义对权威的需要也是显而易见的,一个确定的、互动的和公正的程序使每一个程序参与者对程序的结果产生高度的认同感,从而赋予程序所产生的结果以正当性,这种正当性是程序结果的权威性的来源,它使程序结果得到自觉的或强制的实现。可见,司法公正是一个具有多重属性、多重视角的综合概念,从形式的角度看,它表现为一个体系完整、结构合理的司法制度;从过程的角度看,它表现为一个互动交涉的司法程序;从结果的角度看,它表现为一个具有确定性的、权威性的结论,而所有这一切都应当建立在社会成员基于其个体的伦理理念和实际感受而对制度、程序和结论的普遍认同和个案认同的基础之上。司法公正通过权威、制度、伦理和程序等诸因素而获得综合的体现。

六、正当程序:司法公正的伦理构建

公正的伦理属性具有重要的价值意义,它不仅是制度正义和程序正义的评价标准,而且构成权威正义的价值基础。司法公正的伦理价值集中地体现在司法程序中,人们通过程序对制度规范和程序规范作出伦理评价,并且在此基础上对程序结果的权威性表现出认同或是藐视,从这一意义上说,司法程序就是程序参与者或社会公众对司法公正的伦理评价过程。

肖建国博士系统地将我国学者对程序公正标准的不同理解归纳为 5 种观点^[74]。两要素说认为,程序公正的判断标准是(1)民事诉讼程序能否准确、及时和恰当地实现实体权利;(2)彻底解决社会冲突。^[75] 三要素说,即:(1)冲突事实的真实回复;(2)执法者中立的立场;(3)对冲突主体合法愿望的尊重。^[76] 四要素说,即:(1)当事人的地位平等;(2)权利义务相当;(3)排除恣意专断;(4)程序合理。^[77] 五要素说,即:(1)程序规则的科学性;(2)法官的中立性;(3)当事人双方的平等性;(4)诉讼程序的透明性;(5)制约与监督性。^[78] 六要素说,即:(1)程序的民主性;(2)程序的控权性;(3)程序的平等性;(4)程序的公开性;(5)程序的科学性;(6)程序的文明性。^[79] 王利明教授在其颇具影响力的著作《司法改革研究》一书中也将程序公正的主要内容概括为 6 个方面:(1)裁判者的独立和中立;(2)程序的合理性;(3)程序的公开性;(4)程序的平等性;(5)程序的民主性;(6)程序的便利性和及时性。^[80] 上述关于程序公正的标准或内容的讨论角度和观点各异,但大体上都是从两个方面来讨论程序公正的价值内涵的:其一是从目的性的视角讨论程序公正,这又可以分为两个方面,即程序自身的目的性和程序对于实体法的实现的目的性;其二是从司法程序本身的价值目标来讨论程序公正。

[73] 伦理需以法律为现实的实体化途径,因为伦理在本质上是一种观念化的存在,它需要借助于种种外在的东西或手段实体化,从而显现出自己的力量。参见胡旭晟:《论法律源于道德》,《法制与社会发展》1997 年第 4 期。

[74] 参见肖建国:《程序公正的理念及其实现》,《法学研究》1999 年第 3 期。

[75] 参见郭伟林:《论民事诉讼程序的公正性》,《南京大学法律评论》创刊号。

[76] 参见顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,四川人民出版社 1991 年版,第 90 页。

[77] 参见张令杰:《程序法的几个基本问题》,《法学研究》1994 年第 5 期。

[78] 参见陈桂明:《诉讼公正与程序保障——民事诉讼程序之优化》,中国法制出版社 1996 年版,第 12 页以下。

[79] 参见孙笑侠:《两种程序法类型的纵向比较——兼论程序公正的要义》,《法学》1992 年第 8 期。

[80] 参见前引[57],王利明书,第二章第二节。

就本文而言,程序的价值在于其为司法公正的个体评价和伦理认同提供了一种途径,通过正当程序的构建,使司法公正建立在伦理价值的基础之上。在这一视角下,学术界对于正当程序的一些基本特性的概括具有重要的意义:中立性,即裁判者的独立和中立;对等性,即当事人双方的平等对抗;公开性,即程序本身的可视性和可体验性;制衡性,即程序本身应当受到控制和监督。笔者赞同将这些因素看作是构建正当程序的价值目标,但是,程序参与者或社会公众对于司法程序的伦理评价并不限于程序本身,其评价的视角还涉及到在程序中实现的制度规范,而且这种伦理评价直接影响到司法程序的结果的权威性。因此,正当程序的价值目标还需要被置于法治和社会公正的实现的大背景下加以检视,也就是说,我们不仅要关注正当程序对于司法的价值意义,而且要关注正当程序对于法治和社会公正的实现的价值意义。从这个角度看,由于正当程序是法的正义性和社会公正的重要的实现形式,是社会成员对于法的正义性和社会公正的直接的感受来源,因而对于法的权威性、法的正当性、法的实在性和法的适应性(发展性)都有着不可估量的影响。对于社会公正来说,正当程序具有极终的、权威的和现实的评价意义。正当程序概念正是在这一意义上强调程序的社会价值:(1)任何人的生命、自由和财产被依照法律剥夺时,都有获得审判的权力;(2)他的此项权利必须被明确告知;(3)对他的审判必须是由与他无利害关系的中立的审判者进行;(4)他应当有充分的机会提出自己的主张并进行辩护。因此,笔者认为,正当程序理念所追求的最基本的价值目标应当包括三个方面,即程序的法定性;程序的公平性;程序的主体性。

程序的法定性是指任何法律规范的适用都必须,而且只能通过法律的程序来进行,并且以司法程序作为其必备的救济手段,否则便是非正义的。程序的法定性是正当程序首要的价值目标,这是因为正当程序对于法治实现和社会正义具有重要的作用,但这种作用是以程序的现实存在并实际发生作用为前提的。如果在一个国家的法律制度中,程序虽然被赋予重要的地位,但是在法律实施过程中程序却并不被实际启动,那么,无论此种程序被赋予何种重要作用,也不论此种程序被设计得多么完美,其对法治实现和社会正义的作用都无法实现。在现实生活中,凡是试图作出某种违法决定的人,总是试图绕过特定的程序,这恰恰从反面证明了程序对于法治的重要价值。

程序的公平性是指在程序性的制度安排中,应当尽一切可能预先消除利益的冲突和可能的利益冲突。司法程序的目的是解决或避免纠纷,因而程序规则的设计也应当尽可能地消除利益冲突,以免为实体利益冲突的解决造成困难。另一方面,预先消除利益冲突和利益冲突的可能性对于正当程序所产生的更重要的作用在于它使实体权利或利益的冲突在一种相对价值无涉的环境中加以解决,从而使冲突双方在心理上感受到程序结果的公正性和合理性。同时,程序安排的特殊性也使程序的公平性成为可能:在法律规范的构架中,立法者通常只考虑一种权利的确定,而不考虑此种权利在由不同的主体同时行使时可能造成的权利或利益冲突,这种情况在实体法的体系中是无法避免的;但是在程序安排中,由于同一个程序中不同的权利总是由不同的主体行使,因而权利冲突的可能性已经大大地减少了。因此,程序的公平性在各个不同的法律制度下都受到充分的价值关注,并且发展起了一系列的程序规则以体现程序的公平,例如法官独立、回避制度、当事人诉讼权利对等,等等。

程序的主体性是指司法程序应当以参与者(包括裁判者和诉讼参与人)为主体而加以构

架,任何一个程序参与者都应当有权对程序施加自己的影响,并且越是利益受损者其参与程序的权利就越应当受到保障。与程序的公平性相比较,程序的主体性似乎并没有受到人们更多的重视,然而,程序的主体性是正当程序的极为重要的价值目标。季卫东先生将程序的性质概括为一种“交涉过程”,其决定的公正性在很大程度上取决于在这一交涉过程中各方当事人相互交涉的程度,即他们各自阐述自己的主张并听取对方的主张的程度,矛盾和冲突在交涉的过程中得到缓释,通过交涉而形成的决定也更具有包容性。参与者在程序中的主体地位使其能够充分了解决定作出的过程,并且充分发挥其影响最终决定的作用,从而更容易接受程序决定,即使是由于程序进行而蒙受了不利结果的当事者也不得不接受该结果,^[81]这无疑增强了程序结果的权威性。更重要的是,参与者在程序中以主体身份发挥作用的过程本身便是对司法的评价过程,它不仅影响着程序的结果,而且对程序中所适用的实体规范作出主体评价,在一个具备良好机制的法治国中,这种评价构成法律成长的重要推动力。

总之,我们可以把正当程序所追求的价值目标归结为程序的法定性、程序的公平性和程序的主体性三个基本方面。从法治实现和社会正义的视野来观察,正当程序在整个法律制度构架中有其独特的价值意义,在正当程序与法律制度的关系中,在正当程序与法的正当性和权威性的关系中,在正当程序与社会正义的关系中,正当程序发挥着伦理表达和评价的作用。

七、司法独立:司法公正的制度构建

在本文的视角下,司法独立是实现司法公正的一种制度性安排,因而成为目前我国法学界讨论的焦点问题之一。但是人们对司法独立这一概念的理解却不尽相同,甚至存在着很大的差异。有学者认为,“司法独立至少有两层意思”,即“司法机关在审判活动中独立于行政机关”,以及司法机关在审判活动中所发表的言论享有不受民事起诉的豁免权。^[82]另有学者认为,司法独立的含义包括两个方面,即司法权的独立和法官的独立。^[83]还有学者认为,根据各国宪法、法律的普遍要求和精神,司法独立的核心内容是从事法庭审判的人员在进行审理活动和制作司法裁判方面拥有独立性和自主性,除服从宪法和法律的规定之外,不受外界任何组织或个人的干预,这一原则由三个规则构成,即“审判权的专属性规则”,“行使审判权的独立自主性规则”和“行使审判权的合法性规则”。^[84]这些观点都涉及两个基本概念:一个是司法权的独立,另一个则是审判独立。尽管学者们对司法独立的定义不完全一

[81] 前引[50],谷口安平书,第11页。

[82] 龚祥瑞:《西方国家司法制度》,北京大学出版社1993年版,第95页。

[83] 持这种观点的学者认为:“司法权的独立,即司法权对于立法权和行政权来说,它是独立的。这种含义的司法独立为采用三权分立制的西方国家所赞赏,为实行议行合一制的社会主义国家所扬弃,““执法机关在审理案件中实行法官独立,只服从法律的原则。这种含义的司法独立,两种不同历史类型的国家都在提倡”。何华辉:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第314页。

[84] 陈光中、[加]丹尼尔·普瑞方廷主编:《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》,法律出版社1998年版,第84页。

致,但大多数都在司法权独立与审判独立之间划上了等号。^[85]

但是,也有学者对此持不同的看法,认为司法独立与审判独立属于不同的概念,前者是三权分立的政治体制的重要组成部分,是政治意义上的概念,后者则是法律意义上的概念。^[86]笔者赞同将司法独立与审判独立相区别的观点,并认为还应当对这两个概念作出更加严格的区分。事实上,审判独立所强调的是司法的中立问题,其内涵是指在司法裁判过程中,裁判者相对于纠纷双方而言,处于中立的、价值无涉的地位,其裁判的依据仅仅是事实和法律;而司法独立则是指司法权相对于其他国家权力的独立,处于与其他国家权力之间无从属或控制关系的状态。^[87]对这两个概念加以区分的意义在于正确确定司法独立和审判独立(裁判中立)与司法公正的关系。司法权独立的核心是国家政治制度的构架问题,或者说国家权力的构架问题,^[88]其含义是指司法权与立法权和行政权的分离。导致这种分离的直接原因,或者说司法独立产生的直接原因并不是对司法公正的追求,而是基于对国家权力的恐惧而采取的限制措施,其直接目的是保障自由和民主。^[89]但是国家权力的分离和司法权的独立强化了司法公正的观念。从逻辑上说,司法独立产生的原因和目的都不是司法公正,或者至少可以说不仅仅只为实现司法公正,相反,司法公正却是司法独立的必然产物。因此,司法独立是司法公正实现的前提条件,直接决定着司法制度的价值取向,决定着司法公正能否成为司法制度构建和运行的价值理念;而审判独立却只是司法公正范围内的问题,它并不决定整个司法制度的价值取向,而只对司法公正的实现程度产生影响。

肖扬同志也指出了司法独立与审判独立的区别,认为司法独立是司法权相对于立法权和行政权的独立,而审判独立则是指司法审判不受行政权力的干预。^[90]笔者认为,尽管在

[85] 参见王盼等:《审判独立与司法公正》,中国人民公安大学出版社2002年版。另有学者将这种观点清楚地表述为:“我国司法独立在广义上应当包括司法权的独立和司法权运作的独立,而‘司法权运作的独立是我国司法独立的中心内容,根据权力种类不同,可分为审判独立和检察独立。就法院而言,司法独立也就是审判独立’。李学宽、尚华:《我国司法独立问题探究》,诉讼法学研究会2000年年会论文。

[86] 参见张楚、蒋惠岭:《法院独立审判问题研究》,人民法院出版社1998年版,第63页。

[87] 这两个概念在一定情况下可能是重合的,例如,在就行政纠纷案件进行裁判时,如果司法权从属于或依附于行政权,则会出现裁判者与裁判案件的行政被告方当事人有某种从属关系,从而不能保持中立的情况。但是,司法独立并不必然与裁判中立在外延上重合,例如,在就民事纠纷案件进行裁判时,即使司法权从属于或依附于行政权,裁判者仍然可以与民事纠纷的双方当事人价值无涉,从而保持中立。可见,司法独立与裁判中立是两个不同的概念。

[88] 从司法制度的演变历史看,司法独立最初是一项政治思想原则,其概念源于孟德斯鸠的三权分立学说。孟德斯鸠说,“如果司法权不与立法权和行政权分立,自由也就不存在了。如果司法权与立法权合二为一,则将对公民的生命和自由施行专断的权力,因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合二为一,法官便将握有压迫者的力量”。参见[法]孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆1995年版,第156页。

[89] 事实上,西方国家建立三权分立的国家制度的原因并不都是为了使司法权摆脱行政权而实现独立,例如在法国,法国行政法院制度建立的动因恰恰不是为了限制立法或行政权,而是为了限制司法权。在法国大革命前夕,旧时代司法专横、干预行政的历史给资产阶级留下了难以磨灭的印象,因而他们认为,贯彻三权分立原则应当特别强调立法权、行政权对司法权的独立,严禁普通法院过问行政事务,以便保证行政权免受它们的干涉和侵犯。参见肖扬主编:《当代司法体制》,中国政法大学出版社1998年版,第112页。

[90] 他指出,我国的“独立审判与西方国家的司法独立尚有一定区别。西方国家的司法独立主要是从三权分立的角度,认为司法权独立于立法权与行政权,不仅不受行政权的干预,而且不受立法权的干预。在我国不是实行三权分立,而是实行人民代表大会制,司法权与行政权皆来自立法权,对立法机关负责,受立法机关监督。因此我国不是实行司法独立,而是独立审判。司法独立必然导致独立审判,但独立审判并不必然表示司法独立。……当然我们的独立审判只是不受行政机关、社会团体和个人的干涉,而不是对立法机关的独立,更不是对党的领导独立”。肖扬:《当代法律制度》,《法学家》1999年第6期。

我国宪法所确立的政治制度构架中,司法权“来自立法权,对立法机关负责,受立法机关监督”,但是,相对于行政权而言,司法权却是独立的。依照我国宪法,司法机关只对立法机关负责,不受行政权力或组织的干预和控制。同时,宪法对司法权与立法权的关系的构架也仅仅是强调司法权来源于立法权,其对立法机关负责的含义只是严格依照立法从事司法审判,并接受立法机关的监督,而从司法权本身的构架看,它是完整的、独立的。^[91]事实上,即使是在实行三权分立的国家,立法机关对司法机关的制约机制也总是存在的,甚至从某种意义上说,立法权对司法权的制约程度远远大于我国宪法所规定的这种构架,例如在英国,对法院审理的一些特定类型的案件还可以最终上诉到上议院,从而使立法机构直接享有终审权;^[92]而在美国,不仅联邦法官由议会任命,而且法院的设置由议会决定,经费预算也由议会批准拨给。可见,三权分立的制度构架并不排斥立法机关对司法机关的制约,而这种制约也并不妨碍司法权的独立。从这个意义上说,我国的宪政制度已经在很大程度上确认了司法独立的原则,换言之,在我国实现司法独立并不存在宪法上的障碍,问题的关键是在具体的国家制度中能否作出适当的安排以实现司法独立的原则。笔者认为,这一制度安排应当主要包括以下两个方面的内容。

首先,在体制上保证司法权对行政权、司法机关对行政机关的独立,割断法院体系与行政体系的外在联系,这是中国现阶段实现司法独立的首要任务。在制度层面上,司法权与行政权虽然在职能上已经基本分离,但在体制上却没有分离,司法机关的财政经费依赖于行政系统的供给和控制;法官的任免、调动权实际上掌握在行政机关的人事部门手中;^[93]政府行政机关中设有专人分管司法(法院)工作,等等。因此,改革法院与行政机关(尤其是与地方行政机关)的关系,是实现司法独立的一项重要措施,其具体内容应当包括:(1)将法院的经费预算单立,其最终决定权由同级人民代表大会掌握。可以考虑在中央财政预算中划出专项经费交由全国人大专门委员会控制;各级法院每年向地方人大提出年度经费预算,经地方人大批准后逐级上报至全国人大,由全国人大汇总后通过财政系统将各级法院的财政经费下达到当地财政部门专款专用;(2)取消地方政府人事部门对法院人事安排的干预权,法院的院长、庭长、法官的任免权只能由各级人大行使,其他任何机构和人员不得对人大任命的院长、庭长、法官进行调动;(3)政府行政机关与司法机关同样对立法机关负责,因而行政机关不得干预司法机关行使司法权,而只能通过人大对司法权的行使提出质疑。

其次,改革法院现行的行政化的运作机制,割断法院体系与行政体系的内在联系。从我国的现状看,司法权对行政权的依附不仅表现在权力配置关系上,而且表现在法院自身的运作机制上。这一方面表现为法院体制的行政化,例如各级法院以及法院内部各级机构都与行政机关一样具有相应的行政级别,并且都追求这种行政级别的高低。行政级别对外的作用是将法院自身列入一个行政序列,具有行政级别的各级法院认同自己在行政序列中的地位,自觉地服从在这个行政序列中处于其上的行政机关的领导;对内的作用则是导致司法审判工作机制的行政化,在院

[91] 例如法院组织体系的独立构建,审判权在法院体系内部的自我满足,等等。

[92] 见英国《1996年刑事诉讼法和侦查法》,中译本,载《英国刑事诉讼法(选编)》,中国政法大学出版社2001年版,第622页以下。但最近的报导称英国取消了大法官制度,从而使上议院的终审权面临着新的变革。

[93] 在“党管干部”的原则下,政府行政机关的人事部门与党的组织人事部门是合二为一的。

长与庭长、庭长与审判员之间建立起一种行政上下级关系,甚至在法律明确规定不具有领导与被领导关系的、相互独立的上下级法院之间,由于行政级别的差异,也自然而然地出现了工作关系行政化的倾向。^[94]另一方面,法院运作机制的行政化还表现为法院的工作目标行政化的现象,在司法权行使过程中,法院更多地考虑同级或上级行政机关工作目标的实现,强调为其工作目标的实现服务,甚至不惜以法律的变通来达到满足行政机关某个特定目标的目的。改革法院的运作机制可以从以下几个方面入手:(1)取消法院的行政级别制度,法院的院长应当从资深的、优秀的法官中选任,而避免从行政官员中选任,以使法院从行政级别序列中彻底摆脱出来;(2)改革法院内部的组织制度,结合法官负责制的实行,改变院长对庭长、庭长对法官在审判工作上的上下级关系,以保障法官独立行使司法审判权;(3)改革法院机构设置,完善审级管辖制度,强化保障机制和运行机制,从而使审判权的行使和审判功能的发挥能够超脱于地方政府的工作目标而追求法律的公正和统一的价值观念。

可见,司法权在体制上和运作机制上所表现出的行政化倾向是妨碍我国实现司法独立的主要因素,也是司法改革的首要目标。司法权在体制层面上对行政权的依附是其在观念层面上行政化的基础,而观念层面上的行政化又反过来强化了司法权依附于行政权的体制。因此,实现司法独立可以从在体制层面上使司法权摆脱对行政权的控制入手,而最终还需完成观念层面上的彻底转变。

八、审判独立:司法公正的程序构建

在司法独立的前提下,程序规范对于司法公正的价值意义便凸现出来。一个独立的司法权如果没有程序的限制,不仅不能实现司法公正,反而会导致任性和恣意,因此,公正的司法程序便成为实现司法公正的必要条件。在程序制度的构建中,反映法的公理性和普适性要求的价值理念成为司法公正的基本标准。^[95]例如,程序正当化、法官中立以及利益规避、诉讼公开、诉讼平等、诉讼的参与性、诉讼的及时终结性等等,都可谓具有公理性和普适性的要求。^[96]笔者认为,以实现司法公正为目标的程序规范构建应当包括以下一些基本内容。

裁判者的中立性是首要的价值和规范选择。司法独立为裁判中立提供了前提条件,但是司法独立并不能自然实现裁判中立,必要的程序制度是实现裁判中立的基本保障。裁判中立的程序制度涉及到裁判者在诉讼中的消极地位、回避制度、强化当事人的诉讼能力等诸多方面,我国学术界对此已有较多讨论,不再赘述。

程序的参与性是司法公正概念下程序制度构建的另一个重要的价值和规范选择,其内涵主要包括两个方面:其一是裁判者和当事人对程序的参与,其二是公众对司法权行使过程的参与。前者是现代程序的基本特征,^[97]诉讼参与人和裁判者共同参与并推动程序的进

[94] 参见张卫平:《论我国法院体制的非行政化》,《法商研究》2000年第3期。

[95] 在西方国家,法律传统中的正义概念隐含着一种超验的理性价值,即承认一种用以肯定或批判国家实证法的更高级的标准——普遍适用的神圣的法的观念,参见昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,中国政法大学出版社1994年版。

[96] 参见龙宗智:《论司法改革中的“相对合理主义”》,《中国社会科学》1999年第2期。

[97] “现代程序的基本特征是:处于平等地位的个人参加决定的过程,发挥各自的角色作用,具有充分而对等的自由发言的机会,从而使决定更加集思广益、更容易获得人们的共鸣和支持。”参见前引[67],季卫东书,第80页。

程,在交涉和理解的过程中决定事实和法律问题,从而使程序具有公正性,并使程序结果获得权威性;后者则不仅昭示着司法权的来源,^[98]而且赋予司法程序以更具普遍意义的公正性。在我国目前的程序制度中,参与性已经在一定程度上体现在诸如公开审判、辩论制度、调解制度、陪审制度等一系列程序规范中,但在一些方面仍有进一步完善的必要。这主要包括:(1)进一步以程序规范来保障公民“获得法庭审判机会”原则的实现。“获得法庭审判机会”是英美法系中程序参与原则的核心内容,这一原则要求在依据法律作出的决定有可能影响到公民的利益或权利时,该公民有权要求一个法庭公正审判的机会,并有权对裁判结果的形成发挥有效的影响和作用。^[99]基于这一原则,在我国的程序制度中,还应当进一步保障公民的诉权:严格地将司法权的行使范围限制在当事人的诉求范围之内,在刑事诉讼中限制法院依职权改变起诉的罪名和指控的事实范围,在民事诉讼中则严格依照不诉不理的原则进行审判;同时,任何审判所作出的裁决都不得涉及案外人的利益处分,既使是在依国家职权提起的刑事诉讼中也不得对案外人的财产或权利作出裁决,除非给该案外人以“获得法庭审判的机会”。(2)在审判过程中,进一步保障当事人在裁决作出之前能够充分、及时、正确地提出诉讼材料、陈述意见并进行辩论的权利。我国诉讼法对这项权利已有明文规定,但实践中缺乏制度保障,以致于法官以时间限制、观点重复等理由限制当事人表达自己意见的现象普遍存在。在程序上可以通过两个方面的制度对此种现象加以弥补:一是将上述限制当事人表达意见的做法明确规定为当事人提起上诉和上级法院将案件发回重审的正当理由,从而使当事人意见的充分表达成为判决正当性的必要组成部分;二是进一步完善为当事人提供法律专业帮助的制度。专业律师的帮助有助于当事人更加积极有效地参与诉讼程序,但当事人是否寻求律师的帮助取决于多种因素,其中重要的因素是意见表达对裁判结果的影响和律师帮助的成本代价。因此,一方面应当在程序规范中明确规定司法判决必须对律师的意见作出事实的和法律的评价,以促使当事人重视自己的意见表达,另一方面则应当建立诉讼参与人的律师费用由败诉方承担的制度,以减轻当事人对律师成本的担心。(3)进一步完善陪审制度,^[100]改革陪审员的选择方式,扩大陪审员在裁判中的权利,使陪审员进一步在司法裁判中发挥实际的作用。(4)完善诉讼参与人的程序权利体系,保障其程序性权利的充分实现。^[101]总之,司法程序的参与性是一个内涵丰富的概念,应当从多方面加以充实和完善。

再次,程序的交涉性和选择性也是完善程序规范所应当解决的重要问题。从程序工具主义的观点出发,产生出严格依照成文法作出裁判的“依法审判”原则;但是对程序法与实体法的关系的进一步探讨,又产生了对“依法审判”原则的进一步的理解。“依法审判”原则的根本要求在于人民通过民意代表制定的法律以及反映在法律中的民意必须得到尊重和实

[98] 陈端华博士从司法权的性质入手考察了公众对司法的参与问题,指出“民众对司法的参与,作为外行的普通民众通过一定的选任程序成为陪审员,参与行使裁判权,这向来被视为司法权的组织方面的重要特征”。参见陈瑞华:《司法权的性质》,《法学研究》2000年第5期。

[99] 参见前引[74],肖建国文。

[100] 关于完善陪审制度的讨论,请参阅:王敏远:《中国陪审制度及其完善》,《法学研究》1999年第4期;熊秋红:《司法公正与公民参与》,《法学研究》1999年第4期;何家弘:《陪审制度纵横论》,《法学家》1999年第3期。

[101] 参见姚莉、李力:《辩护律师的程序动议权》,《法商研究》2002年第2期。

现,正是在这个意义上,人们把依法审判看作是对实体正义的追求。但是另一方面,实体法条文总表现为一般的规范命题,其具体内容必须通过一个个具体案件的处理才能显示出来。一般规范命题在每一个具体案件里表现为什么样的内容,怎样表现,在相当大的程度上依赖于程序与程序法的样式。^{〔102〕}从这个意义上说,程序的意义又不仅仅在于实现已经存在于实体规范中的正义,而且还在于发现实体规范中的正义,并实现现实生活中的正义。因此,程序的交涉性和选择性受到重视。程序的交涉性表现为诉讼当事人以对抗的方式表达自己对事实和法律的理解,提出自己的正义主张;而程序的选择性则表现为裁判者对事实和法律的选择,以发现法律的价值。大陆法系更强调依法审判的价值,英美法系则更强调发现法律的价值,但无论是大陆法系还是英美法系都不否认程序在发现法律方面的作用。事实上,一个构造良好的法律制度体系应当对两方面价值的实现都具有包容性。首先,依法审判的程序性结构具体表现为:“诉讼请求必须以实体法上的权利为单位提出,且请求就规定了判决的内容;争执之点只能在能够作为判断实体权利存在与否的根据(即民商实体法解释学上所说的‘要件事实’)的范围内由当事人自行确定;当事者围绕争点进行的举证活动是否成功以实体法的内容为根据来加以判断,换言之,举证责任的分配基本上是通过实体法条文的解释而进行的;法官作出的判决在理念上只意味着关于实体法上权利是否存在的判断,而且必须引用特定的法律条文并在判决理由的部分就自己是怎样解释适用的作出说明。”^{〔103〕}其次,程序规范的构建应当给法官留下追求正义价值的空间,在我国的司法体制下,这主要体现在三个方面:一是在法律规范没有明确、具体规定的情况下,法官必须以其对公平和正义价值的理解作出判决,而不能寻求其他的依据来源;二是在法律只有原则性规定的情况下,法官必须依其对公平和正义的理解而将法律原则适用于具体案件;三是在法律发生冲突的情况下,法官必须依照法律解释的原则和公平正义的精神选择法律的适用。总而言之,司法审判必须以事先存在的一般规范命题为前提,但是将一般规范运用于具体案件事实的程序过程不应当是一个机械的、工具性的过程,而应当建立在法官对法的公平和正义价值的深刻的、实际的理解的基础之上。在这个过程中,程序规范的作用一方面是把实体法的一般规范命题通过诉讼过程中的程序展开得到贯彻实现;另一方面则是通过诉讼程序不断地表现实体法的具体内容并累积性地反馈到一般规范层次上去。整个过程显示出一种方向相反却周而复始的往返循环运动。把这两个方面结合起来,才构成对“依法审判”原则或适用实体法规范的完整理解。^{〔104〕}

最后,程序的终结性是公正的司法制度的必然选择。公正的程序必须具有权威性,这一方面是指程序的结果应当具有权威性,另一方面也意味着程序本身能够创造权威。就前一方面而言,凡是符合公平和正义的价值要求的程序结果当然会受到追求这一价值的人的尊重和遵守,程序的权威来源于公众对公平和正义价值观的伦理认同;就后一方面而言,公正的程序本身使参与程序的人成为作出决定的主体,他在程序中的作用越是受到尊重,他也就越尊重程序的结果,在这里,程序的权威性来源于参与程序的人们在形成法律决定的过程中发挥了一定的作用,从而在程序的进行过程中就已经建立了接受这一程序结果的心理准

〔102〕〔103〕〔104〕 前引〔68〕,王亚新文,第2页,第4页,第6页。

备。^[105] 在程序规范中,程序的权威性表现为它的终结性,任何一个经过了并且是终结了正当程序的决定都必须是终极的、不可置疑的,除非存在更具价值意义的重大理由,否则不能对程序结果提出异议。在我国的程序制度中,虽然规定了两审终审的原则,但同时也规定了审判监督制度和检察监督制度,近年来又建立起了立法监督制度。尽管建立这些制度的本意是更好地实现实体的正义,但这些制度本身与程序公正的内在价值构成了冲突,在这一冲突的背后,还隐含着对公正概念的理解差异。事实上,正如本文已经指出的那样,我们很难区分程序的结果所体现的究竟是程序公正还是实体公正,对程序结果的公正性评价涉及到对通过程序而适用的实体规范的伦理评价、对司法制度的伦理评价,以及程序参与者在个体经验的基础上对程序的公平性所作的评价等诸多方面。然而,无论从何种角度进行评价,如果程序的结果不具有权威性,程序公正便不可能实现。因此,在程序规范的构建上应当严格地限制对已经发生法律效力裁判提起再审,提高司法裁判的既判力,从而使司法公正获得权威的支撑。

司法公正是公平和正义观念在司法程序这一“法的空间”中的具体体现,包含着丰富的价值内涵,因而在制度构建上也表现出多样性和复杂性,涉及到司法程序的各个领域和各个方面,它与司法的权威性、司法活动被社会伦理的认同程度、司法制度的宏观构架,以及司法程序的合理性相关,具备了这些要素的司法可以被称为公正的司法。尽管司法公正的实现是一个受到历史条件和社会条件影响的渐进过程,但是,公平和正义是人类追求的永恒目标,这一理念必将推动我国司法公正的最终实现。

Abstract Legal scholars often make the research of the issue of the judicial justice under the system of a set of opposite conceptions, such as resultant justice and procedural justice, substantive justice and formal justice. However, the judicature is such an independent space of law that it is not proper to be separated in conceptions above-mentioned. Judicial justice means the achievement of the general justice and fairness in the administration of justice, thus it is actually a whole systems recognized by social ethics universally and a set of justice procedures accepted by the single participant in the procedure. These systems and procedures embody the rationality of intercourse, making it get the legitimacy and authority, thus to function as a settlement of social disputes. Therefore, judicial justice is a result affected by many essentials comprising authority, ethics, system and procedure. Its achievement asks for the base of social ethics recognition, on which to establish the systems and procedures and to make the judicature acquire legitimacy.

[105] 参见前引[67],季卫东书,第73页。