

文章编号:1671-6914(2003)06-0088-(07)

程序正义概念与标准的再认识

赵旭东

(西北政法学院,陕西 西安 710063)

【摘要】 程序正义是一种法律理念,即任何法律决定必须经过正当的程序,而这种程序的正当性体现为特定的主体根据法律规定和法律授权所作出的与程序有关的行为。程序正义的标准最值得注意的是程序规范的严格遵守和主体评价两个方面。既不能以实体的正义作为参照去评判程序的正义,也不能以程序的正义作为基准去决定实体的正义,实质正义才是唯一的选择。

【关键词】 程序正义;实体正义;实质正义

Abstract: As a legal concept, procedural justice refers that every legal decision shall be decided from due process. The due process demands that the specific subject shall act according to the legal provisions and authorizations. The criterion of procedural justice is that the procedural norms are strictly abided and evaluated by subjects. The procedural justice can be judged reference to the substantive justice. The material justice is the only choice.

Key Words: procedural justice; substantive justice; material justice

中图分类号:DF71 **文献标识码:**A

一、问题的提出

程序正义是近年来被中国法学界和司法界广为关注的一个命题。尽管到目前为止法学界对这一命题还处于理论上的认知和深入探讨阶段,甚至还没有形成一个公认的比较成型的理论体系,但是在执法和司法实践领域对其表现出来的热情却令人惊异,甚至有的执法或司法人员已经在运用相关的理念来解释或指导他们的行为。以笔者的观察,这种情形具有辩证的两个方面的效果:积极的一面可以促进对这一问题的探讨和研究,有助于法学理论的深入发展,对我国司法制度的改革也具有重要意义;消极的一面却好比南辕北辙,使得这一本来充满着人类智慧和法律精华的司法原则丧失了它本来的意义,甚至造成负面影响。实践中的情形是很能发人深省的。最近的一个例子发生在陕西省的兴平市,一位年逾古稀的老者到市政府上访遭到保安殴打,在地上躺了八个小时。记者问保卫科负责人为什么不尽快将老人送往医院,该负责人答曰:“我们有自己的办事程序”,并称已经向领导作了汇报,正在等待指示。〔1〕按程序办事本来无可厚非,但是在这里声称按程序办事显然和程序正义是两码事。稍前还发生过这样一桩案例,广东省四会市的一位法官独任审判一起欠款纠纷,因被告不能举出证据证明其“欠条”系受

胁迫所为的主张,故判决被告偿还原告款项一万余元。被告方夫妇二人不服判决自杀身亡。后经证实此案确有原告勒索被告情节,欠条是在原告胁迫下产生的。〔2〕此案一出立即引起舆论哗然。有人指责法官粗心淡漠,不深究案件事实,造成悲剧发生,已经构成“玩忽职守罪”;有人则替法官叫屈,认为法官只要按照程序审判,对判决结果以及由判决结果引出的其他后果不应承担责任。无论怎样,这个引出了命案的例子也和程序有关,足以引起我们对与法律程序有关的问题的反思。

而在理论界,程序本位主义者认为:法律程序和实体结果之间不存在必然的联系,程序有其自身的独立价值,只要程序被正当地施行,即坚持了程序正义,那么无论是什么样的结果都符合正义原则。作为一种理论上的观点,当然有其足够的理论依据和必要的论证形式,但是,实践的结果却使我们在这种观点不得不存在疑问。

那么,究竟什么样的程序才符合正义的要求?程序和实体之间究竟是一种什么样的关系?作为这样重大的理论问题,固然应当从多方面、多层次,运用多种方法进行探讨,但是,无论如何,有一个基本的问题都必须回答:程序正义的基本概念及其标准究竟是什么?

这个问题看起来如此简单,但是,正是由于对这个看似简单的问题的不同回答,却产生了理论上的重大分歧,甚至形成了法学上的不同学派。在西方法学界,关于程序正义的学说可以用“百家争鸣”来形容,尽管随着我国学者对程序正义理念的引进和研究使我们对其基本含义已经有了一个大

收稿日期:2003-04-10

作者简介:赵旭东(1957—),男,山西省垣曲县人,西北政法学院民事诉讼法教研室副教授,法学硕士。

致的了解,但是,我们还远远没有将这一理念理性地融入我们自己的法律文化,以至于我们的理论和实践出现了一定的错位甚至是混乱的局面。突出的表现是:尽管学术领域对程序正义的理论津津乐道,但是,司法实践的现实却轻易地使我们相信学者们所开的药方并不一定对症。这里不由得使人想起马克思的名言:“哲学家们只是以不同的方式解释世界,而问题在于改造世界。”

毋庸讳言,就中国目前的法制状况而言,西方的法律理念中的某些合理内容正是我们所欠缺的。程序正义,作为西方法律理念中的核心内容,无疑有助于解决我们的法律制度和法律文化中的某些痼疾。但是,如果不能对这一异邦文化中的固有理念做出正确的解释和理解,并且找出与中国文化的契合点,而是囫囵吞枣全盘接受,恐怕只能事与愿违,得出我们所不愿看到的结果。

本文所要讨论的问题,或许是过于基础的问题,但是,如果基本的概念尚不明确,则高耸的理论大厦就失去了根基,正所谓“差之毫厘,缪以千里”。程序正义之于法律理念无疑是十分重要的,但是这一理念却不是中国的本土文化所孕育的,由此造成的词义上的差别乃至思想内容上的差异在所难免,弄清这些差别和差异对于我们正确理解程序正义理念并将其内化为我们自己的文化理念至关重要。是为本文的意图所在。

二、程序正义概念的分析与定义

什么是程序正义?或许是由于作为一种理念其涵盖性较为宽泛的缘故,从规范定义的角度来看,在笔者所接触的有关论著中,还没有看到对这一概念比较完整的表述。大多数学者都是从外延上来笼统地解说这一概念,而没有从内涵上对这一概念做出科学的概括,即认为程序正义首先是一种理念,然后再对这一理念所涵盖的内容按照自己的不同标准进行罗列。未了,关于程序正义这一概念还是没有有一个明晰的概括。人们对这一概念只是得到了一些零碎的知识而缺乏准确的、理性的把握。

思维逻辑要求概念明确。所谓概念明确,就是概念的表述能够揭示事物的内涵。如果内涵不能被准确地表述,则概念要么不明确,要么就是错误的。而内涵的不明确,必然影响到外延的正确性。这也是目前对于程序正义的理解以及行为指向上发生某些偏差的原因之一。

从思维规律来说,如欲对某个事物作出概括的表述,形成概念,首先应当研究该事物的基本构成因素,即对该事物的外部特征和内部规律进行分解、剖析,在此基础上发现其本质属性,从而形成一个完整的概念体系。其次,还应当对产生该事物的背景和生存环境进行认知,这样才能把握概念的精神实质。对一事物的概念及其精神实质的研究可以有多种方法,例如逻辑学的归纳、演绎和推理的方法,另外还有历史的方法、比较的方法等等。本文首先拟对程序正义这一理念进行词义和文化内涵上的分析、比较,并在此基础上尝试对这一概念进行定义,力图对程序正义的概念作出一个比

较清晰的概括。

(一)程序

“程序”一词,英文为 process,中英文的含义大致相同。如中文的程序是指“事情进行的先后次序”,〔3〕而英文 process 的解释为“过程,进程”,有时特指法律上的“诉讼”。〔4〕除了基本的词义之外,从程序一词所指向的事物的性质来看,大致可划分为自然的或客观的程序和主观的程序两大类。自然的程序是指不以人的主观意志为转移的,客观存在的自然过程和顺序,从一定意义上也可以理解为自然规律,如日月转换、季节变化以及哲学意义上的事物运动的规律。所谓主观的程序,是指由社会主体根据自身的需要遵循事物发展变化的规律所设计的程序,也就是说,主观的程序是由两个方面的因素构成的:主体的意志和事物的客观规律。这一点很重要。如果主体不考虑客观规律而任意地制造程序,那么这种程序必然不能正常地运行,或者程序运行所得出的产品将会背离主体的预期。也就是说,主观的程序应当是有客观性的。毫无疑问,我们这里所说的程序是指由社会主体设计的主观性质的程序。在主观性程序当中,又可以包含各种不同的具体程序,例如举行一个会议要有会议程序,举办一个比赛要有比赛程序,从更为广泛的和抽象的意义上说,例如物质生产的程序、社会分配的程序,等等。在所有这些主观性程序当中,最具有规范性、完整性和确定性的就是法律程序。而法律程序又可以包括立法程序、执法程序和司法程序。由于司法具有法律运行的最终性质,因此,司法程序就成为最典型的法律程序,也是人们最为关注的法律程序。

司法程序的特征在于:第一,具有规范性。它是以国家法律的形式加以确定的,如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法。第二,具有强制性。这一特征是和规范性特征密切联系的,并且还要加上一条,它的运行是以国家的强制力为后盾的。第三,具有时效性。司法程序的运行有着严格的时间(期间)限定,并且关系到程序运行的效率和效力。第四,具有处分性。处分性是指司法程序运行当中具有授权性质的机动性和灵活性。由于司法程序的运行并不是单纯的机械运动,其中难免存在一定的“模糊地带”,因此,法律允许参与者在概括授权或具体授权的范围内对某些环节进行必要的处分,例如法官的“自由裁量权”。由于前三个特征是比较明确具体的,所以,可以称之为显性特征;而第四个特征所包含的界限一般来说不是很严格,所以,可以称之为隐性特征。此外,应当特别指出,司法程序作为一种主观性的程序,主体的能动作用尤其强烈。首先,相对于主观性的其他程序,司法程序具有更强的政治性因素,这一点与法律的政治性因素是一致的;其次,司法程序是完全由主体根据需要而设计的程序,人为的因素更为突出,而对于客观规律的遵循较少;再次,司法程序的运行离不开主体的运作,在有的时候甚至要服从主体的意志,例如当事人的处分权和法官的自由裁量权。因此,司法程序的处分性包含着极为丰富的内容,所谓程序正义,在很大程度上要受到这一性质的制约。

(二)正义

美国当代法哲学家埃德加·博登海默说：“正义有着一张普洛透斯似的脸，变幻无常，随时可呈现不同形状并具有极不相同的面貌。”〔5〕(P252)但是，自亚里士多德以来，“大多数数理论，不是用平等就是用自由作为探讨正义问题的焦点的”。〔5〕(P255)或许正是因为这样一个原因，所以，关于程序正义的命题，我们经常能看到“程序平等、程序自由”这样的注解。鉴于本文的任务，还是让我们先来看看“正义”这一词组的基本含义。你会发现这张“普洛透斯似的脸”在不同的环境会有不同的表现。

justice 这个词在英文里的含义较多，包括“正义”、“正当”、“公正”、“公平”、“正确”，等等。特别应当注意的是，它还有“司法”、“审判”的含义，有时还特指较高级别的法官。(英语的“法官”一般是 judge 一词，和“裁判员”是同一个词，只有较高级别的法官才是 justice——作者注)〔4〕那么，从这一名词的多义性上我们可以进行这样的合理推测：英文的正义、正当或者公正、公平，和司法、审判有着密切的内在联系。既然 justice 有时就等于司法或者审判，那么，就可以说司法或者审判本身就具有正义的属性。而法官本身就代表着正义，几乎就是正义的化身。这个理念对于中国人来说难以理解，但是在西方国家却是再正常不过了。这种情形和西方国家对法律的社会定位有很大关系。西方人关于法律的观念具有悠久的一贯性的内涵，他们认为法律的来源是自然的正义，这种来源于自然正义的法律被称为“自然法”，而人间的法律，即“人定法”是基于人的理性而从自然法衍生出来的。于是，法律的基本精神就具有了自然正义的属性。难怪美国人“对法律抱着几乎不可思议的信仰”。〔6〕(P7)

中文里的“正义”、“正当”、“公平”、“公正”在词义上和 justice 都具有一定的关联性。正义，是指“公正的、有利于人民的道理”；正当即“合理合法”；公平就是“处理事情合情合理，不偏袒哪一方面”；公正就是“公平正直，没有偏私”。〔3〕但是，这几个词组在中文里所包含的文化理念和西方却有着较大的区别。它们之间是有一定的联系，但并不完全划等号。例如，正义和公平，正义的不等于公平的，公平的也不等于正义的。正义具有价值取向的意义，更多地关注于某种行为的社会效益的倾向，而公平则更多地倾向于一定标准的实施效果。所以，在中文里，正义和公平并不是不可以分离的。其次，在这几个词组里，不包括“司法”或者“审判”的意思，也就是说，在中国人的观念里，正义和法律是两回事，更不要说仅仅作为操作过程的纯粹的“程序”了。正义的事物可以和法律无关，而法律是统治者的治国手段，因此也可以与正义无关。至于“平等”、“自由”就更不属于中国人所惯常理解的“正义”的内容了。所以，在历史上甚至是在现实社会中，为了寻求正义，人们习惯的做法是寻找“清官”，而不是求助于法律。司法或者审判之于正义的价值远远不及清官的力量。这种令人惊奇的截然相反的差异不仅和我们的法律文化有关，而且和我们的思维习惯和行为方式有关。在研究有关“正义”的理念或概念时，对于这种差异应当给予高度的注

意。

此外，在关于法律程序的不少论著中，“程序正义”和“程序公正”常常被当作相同的概念来使用，实际上，这两个概念的含义和逻辑顺序是有所不同的。前者强调的是程序的效果和价值，后者则着眼于程序本身的品质；前者是比较抽象的概念，后者是比较具体的概念。“公正”和英文相对应的词是 equity 而不是 justice。所以，笔者认为，如果将这两个词混用，无疑会造成对程序正义认识上的偏差，并且无意当中颠倒了“程序正义”和“程序公正”的逻辑顺序，从而使得程序正义简单化和庸俗化。

(三)程序正义概念的定义

概念的内涵是指概念所反映的事物的内在的本质特征，是一事物区别于它事物的主要标志。从概念出发认识事物是逻辑思维的重要方法之一。对概念把握得准确与否，取决于对事物的本质属性的认识正确与否。一旦错误的概念形成，对与此概念有关的事物也就不能作出准确的判断和结论。

通过以上的词义上的分析，我们大概可以明了“程序”和“正义”这两个词的大致的含义了。在这个基础上，笔者尝试给程序正义作一个概括性的表述，也就是关于程序正义的定义。程序正义，是这样一种法律精神或者法律理念，即任何法律决定必须经过正当的程序，而这种程序的正当性体现为特定的主体根据法律规定和法律授权所作出的与程序有关的行为。这一定义的基本含义如下：

1. 程序正义是一种法律精神或者法律理念，这是关于法律这种社会存在的一个全方位的判断，而不是局限于某一个狭窄的领域或者范畴，比如仅仅局限于单纯的法律程序的范畴，从而将这一概念定位在一个较高的逻辑层次。
2. 程序正义要求任何法律决定必须经过正当的程序，这里首先确定了程序之于决定的优先顺序，换言之，未经正当程序不可以做出任何法律决定。其次，正当法律程序相较于程序正义是一个次一级别的概念，故此在这里不宜展开。
3. 这一定义中强调了主体的行为，主要是考虑到在程序进行中主体的决定性作用。首先，强调主体的行为是对程序正义的性质的一种呼应。程序正义首先是一种法律精神或者法律理念，他们属于意识形态领域，而意识形态是离不开社会主体的主观诉求的；其次，程序的运作离不开主体的意识和行为，即程序不能自动进行，必须靠主体来运作；再次，主体的行为必须合乎法律规定或者必须在法律许可的范围内进行。

4. 程序正义和程序的正当性密切相关，但是，正当程序问题又是一个复杂的问题。所以，这里从表象的角度对程序的正当性作出了一种应然的概括，即程序的正当性体现为特定的主体根据法律规定和法律授权所作出的有关程序的行为。

此外，在这一定义中并不排除法律程序之于实体正义的紧密联系。为了突出程序的地位，这一定义的表达没有涉及实体正义问题，但是，无论是作为法律理念也好，作为正当法

律程序也好,甚至是主体的运作行为也好,均隐含着法律决定的正当性。这样,程序正义之中就必然包含着实体的正义。也就是说,实体的正义是以程序正义为前提的,如果做到了程序的正义,也就必然会实现实体的正义。所以,实体正义是程序正义的题中应有之意。这一问题在下面将详细讨论。

三、关于程序正义标准的讨论

研究程序正义的概念,决不能忽略程序正义的标准。程序正义的概念是解决程序正义的本质属性的认识问题的,这是把握程序正义的切入点;而程序正义的标准是解决程序正义的客观准则问题的,即达到什么样的标准才符合程序正义的内在要求。准确把握了程序正义的概念,才能正确了解程序正义的标准;反之,了解了程序正义的标准,才能更加深刻地理解程序正义的概念。因此,二者是相辅相成、不可分割的。

而且,由于程序正义所强调的是程序的正当性,那么这里的正当性究竟有没有标准呢?如果有的话又是什么样的标准呢?这个问题的确是一个十分重要的问题,因为它关系到程序正义这个理念的实现的方式和程度,也就是说,什么样的程序才算是正义的程序,以及由什么样的程序导致的什么样的结果才算是正义的结果。

对程序正义的标准的论述最为精致的要数美国当代哲学家和社会学家约翰·罗尔斯了。罗尔斯在《正义论》中把程序正义分为三种类型:纯粹的程序正义、完善的程序正义和不完善的程序正义。其中,完善的程序正义是指“有一个决定什么结果是正义的独立标准,和一种保证达到这一结果的程序”。也就是说结果和程序都达到了正义的要求,而程序的正义是以结果的正义为判断标准的。但是,“完善的程序正义如果不是不可能,也是很罕见的”。而“不完善的程序正义的基本标志是:当有一种判断正确的结果的独立标准时,却没有可以保证达到它的程序”。在这里,他举了刑事审判的例子,公正的结果是审判正义的标准,“期望的结果是:只要被告犯有被控告的罪行,他就应当被宣判为有罪”。但是,审判的结果并不总是正确的,罗尔斯认为:“不正义并非来自人的过错,而是因为某些情况的偶然结合挫败了法律规范的目的。”最理想的情形是纯粹的程序正义:“在纯粹程序正义中,不存在对正当结果的独立标准,而是存在一种正确的或公平的程序,这种程序若被人们恰当地遵守,其结果也会是正确的或公平的,无论他们可能会是一些什么样的结果。”在这里他举了赌博的例子。〔7〕(P86-87)

但是,对于罗尔斯的观点日本著名法学家谷口安平却有不同看法。谷口安平说:“从理论上承认这些分类并不意味着现实生活中总是能够按此来区分程序的正义。”他认为,“对赌博的结果进行是否‘正确’的评价也不是完全不可能的”,通过设计不同的规则,“赌博的事例就有可能被分类为完全的程序正义或不完善的程序正义”。至于刑事审判的问题,在谷口安平看来,“理论上是不完善的程序正义在制度上

却作为纯粹的程序正义而发挥了作用”,原因是人们设计的程序对实体的结果做出了“必要妥协”,从而使结果趋于正义。〔8〕(P2-4)

不过,笔者认为,对罗尔斯的观点至少有两点是值得特别注意的。第一,从罗尔斯的论述中可以看出他所推崇的是“纯粹的程序正义”,但是,他并不认为纯粹的程序正义是达到结果正义的唯一途径。在对纯粹的程序正义的特征进行分析之后,他接着指出:“显然,我们不能因为一种特殊结果是在遵循一种公平的程序中达到的就说它是正义的。这个口子开得太大,会导致荒唐的不公正的结果。”〔7〕(P87) 第二,正如《正义论》译者前言所指出的:“罗尔斯是作为一个伦理学家从道德的角度来研究社会的基本结构的,即研究社会基本结构再分配基本的权利和义务,决定社会合理的利益或负担之划分方面的正义问题。”〔7〕(P2) 所以,它所关注的问题是涉及广泛的社会正义问题,而不是单纯的程序正义问题。程序正义不过是《正义论》当中所涉及的社会正义其中的一个环节,如果孤立地看这个环节,可能会得出偏狭的结论。例如,罗尔斯指出:“为了在分配额上采用纯粹的程序正义的概念,有必要实际地建立和公平地管理一个正义的制度体系。只有在一种正义的社会基本结构的背景下,在一种正义的政治结构、经济和社会制度安排的背景下,我们才能说存在必要的正义程序。”〔7〕(P87) “社会基本结构的概念、无知之幕的概念、词典式次序的概念、最不利地位以及纯粹程序正义的概念就是这样的概念。这些概念仅靠自身并不起作用,但恰当地组合到一起就卓有成效地为我们服务。”〔7〕(P90)

因此,与其说罗尔斯提出了程序正义的三种固有的形式,不如说他在这里是对这三种程序正义进行了理论上的比较,而其中“不完善的程序正义”在刑事审判上的表现不过是它的论据之一。实际上,罗尔斯在《正义论》中并没有给出法律领域抑或司法领域的程序正义的标准。不仅如此,罗尔斯在论及程序正义的标准时,实际上并没有完全脱离“实质正义”,他对纯粹程序正义的适用条件的设定和强调,十分明显地表现出对这种程序的结果的关心。因此,即使从罗尔斯的纯粹程序正义理论中,也不能得出程序正义的标准可以完全脱离程序之外的结果。

与罗尔斯的观点略有不同的是,在有的西方法学家那里,将程序正义的标准更多地和实体正义联系起来,从而更多地强调了实体正义之于程序正义的重要意义。例如边沁的“功利主义”理论,波斯纳的“经济成本”理论,德沃金的“道德成本”理论。尽管在这些理论中“法律程序均被视为用以实现某种外在目标的工具或手段,而且程序的正当性也只在其所具有的形成好结果的能力方面得到证明”,〔9〕因此具有“程序工具主义”的嫌疑,但是,从探讨程序正义的标准这一命题来说,他们所提出的问题还是值得人们深思的。

至于在现实的司法制度方面,以广为人知的美国《宪法》第5条修正案为例,这一修正案所体现的正当法律程序被分为“实质性正当程序”和“程序性正当程序”,说明美国法律对

程序的关怀不仅限于单纯意义上的程序。丹宁勋爵在他的《法律的正当程序》中说：“我所说的正当程序也和麦迪逊(Madison)提出美国宪法修正案时所说的非常相似，它已被1791年第5条修正案所确认，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’。”〔10〕(前言P1)这里的“正当程序”体现了法制社会的基本精神，但它并不是指单纯的法律程序，其中还包含了实体性的含义。汤维建博士认为，“丹宁心目中的正当程序也绝不停留在程序的意义”上”。在考察了丹宁的一系列有关论述之后，他进一步指出：“将正当程序的内涵界定同它在美国的发展历史相挂钩，更说明正当程序在美国对其程序性内容和实体性内容的包容和含摄。”〔6〕(P23-24)

程序正义的这种特点并不单纯是思维上的指向或选择，而是因为法律程序本身与法律的实质性精神具有一种天然的联系，如果人为地割裂了这种联系，则立即会陷入一种理论上的困境。正如博登海默针对萨莫斯和罗尔斯的正义理论所指出的：“我们不能接受这种把正义同合法性等而视之的观点。它同人类自文明初期就提出的有关正义概念的观点完全相悖。”〔5〕(P270)博登海默针对美国的正当程序原则提出质疑：“令人深感怀疑的是，人们是否能想象出上述原则的例外，即使有这样的例外，又有哪一个不曾被指责为对基本正义(elementary justice)的违反呢？”〔5〕(P276)关于这一问题，我国学者中也有类似的想法，例如，张卫平教授认为：“在现实生活中，程序正义和实体正义的认识从来都具有主观和客观的两面性。我们不能把程序正义的标准简单地简化为程序法的规范体系，把实体正义的标准简化为实体法的规范体系。因为所有法律规范本身都存在规制的柔软性和伸展性，即规制适用的裁量空间。”〔11〕又如陈兴良教授指出：“法是以维持一种正义的秩序为使命的，这种正义的秩序可以视为法所追求的实体正义。法在维护社会秩序中发挥着重要的作用，因而，实体正义更是法的归依。但是，实体正义的实现不能离开一定的程序。因为，实体与程序是实现法的正义的两种法律制度设计；前者解决案件处理的公正标准问题，后者解决案件处理的正当程序问题，两者不可偏废。”〔12〕再如，王利明教授认为：“正义和公正也是可以由社会一般人士的观念来评判的，正义作为法律的首要价值如何在司法过程和裁判结果上得到体现，也可以由一定的标准和尺度来衡量。”他所给出的衡量“司法公正”的标准是：第一，严格适用实体法；第二，独立、廉洁、有效；第三，严格遵循程序；第四，准确地认定证据；第五，裁判结果的公正。〔13〕(P15-17)

综合以上论述，笔者认为，程序正义的标准并非不可以从程序的本身去求证，但是，如果离开了社会正义的大前提，离开了对具体案件的审判效果的综合考虑，那么，程序正义作为对法律的价值实现的基本追求也就失去了依托，从而使程序正义空泛化，变为一种不切实际的纯粹的理论追求。同时也会使程序正义成为恣意坏法者的堂皇的理由，正如本文开头所举出的案例那样。

至于程序正义的恰当标准究竟是什么，有待于进一步的研究探讨。笔者认为其中最值得注意的是程序规范的严格遵守和主体的评价两个方面。(一)程序规范。程序规范就是关于程序的法律规定。既定的程序规范必须被严格地遵守，这是程序正义的显性标准之一。如果连这一点都有怀疑，那么，程序的法律性就不存在了，更不要说它的独立价值。(二)主体的评价。包括参与程序的主体和其他社会成员的评价。这里的评价含有社会效果的意思。笔者认为，如果一个程序不能取得良好的社会效果，就不能被认为是正义的程序，尽管这种程序并不违反程序正义的抽象标准和法律规定的程序性规范。例如一个案件的审理看起来是符合程序规范的，但是，如果社会效果并不认同由这种程序所导致的结果，那么就说明该程序是有缺陷的。其原因就在于，法律程序具有如前所述的处分性特征。而授权所行为虽然具有不确定性，但也应当属于程序的组成部分，所以，程序规范并不等于全部法律程序。主体对程序的评价之所以应当成为程序正义的标准，是因为主体的参与性是程序正义的重要原则之一。主体的参与应当具有实质性的内容，而不应当仅仅是一个抽象的原则或者口号。如果主体认为程序不公正，应当有机会和条件表达自己的意见。至于其他社会成员的评价，则涉及到法律的社会效益问题。法律程序的价值之一就是实现法律的安定性，如果社会对法律丧失了信心，则法律的权威就无从建立，法律的价值也无从体现。因此，我们任何时候都不可以忽视社会对法律的评价。另外，正义这一范畴永远都带有社会评价的意义，反映了整个社会的一种最高层次的价值观。因此，社会的评价应当是程序正义的标准的构成因素之一。

四、关于程序本位主义的批判

所谓程序本位主义，是相对于程序工具主义而言的。讨论程序正义的标准问题，我们立即会遇到程序的价值判断问题，所以本文对这一问题当然也不能回避。

关于程序价值的观点，基本上分为程序工具主义和程序本位主义两大阵营。目前这两大阵营在中国的情形是程序本位主义略占上风，而程序工具主义却频频受到批判。程序工具主义认为，法律程序的目的是为了实现实体的正义，或者说是为实现实体正义服务的，因此程序具有工具性的特征。因而将程序法视为“助法”，其价值就在于实现实体正义。而程序本位主义则强调程序本身的独立价值，认为程序可以不依赖于实体而独立存在。实现了程序正义就等于法律目的的实现，而对于结果可以不论。绝对的程序工具主义由于只看到程序价值的单一性，而忽略了程序的独立性价值，因此目前中外法学界基本上已经无人持此观点。但是，程序本位主义学说目前却大行其道，特别是在中国法学界。有的学者在论及程序价值时，往往会自觉或不自觉地走向程序本位主义，认为“仅仅通过程序”就可以实现正义的目标：“正义的程序就像一个严密而周到的‘公理系统’。在这个系统内，各种程序要素的运行具有独立的功能，它们相互作用，

相互牵连,经过一系列复杂而富有理性的运作过程,最终合成一个合乎正义的判决。”〔14〕(P40)有的学者甚至断言:“程序本位论昌行之时,便是程序法学发达之日。”〔15〕(P7)

不过,也有学者持“二元论”的,例如将民事诉讼程序的价值分为“内在价值”和“外在价值”。内在价值就是程序的目的性价值,包括程序自由、程序公正和程序效益价值;外在价值就是程序的工具性价值,包括实体公正价值和秩序价值。〔16〕(P13-14)对于这种程序价值“二元论”的观点,又有学者提出不同看法,认为这种分法违反了价值的哲学意义,即“价值是客体对于主体的意义、效应、效果等等”,这种观点认为:“程序法价值的性质只有一种,即工具性,但不是工具理论认为的是对实体法的工具性,而是程序法对人类的工具性。”〔17〕(P53-54)应当说,程序工具主义的缺点是十分明显的,它是造成中国“重实体,轻程序”的思想根源,中国的法制建设受其影响甚烈,应当予以批判。但是,程序本位主义是否可以取代程序工具主义而成为中国法制建设的指导思想呢?笔者并不以为然。

目前中国的程序本位主义学说和罗尔斯的程序正义理论有着思想上的渊源关系。如前所述,罗尔斯关于程序正义的三种类型与其说是程序正义的固有的表现形式,不如说他在哪里是对这三种程序正义进行了理论上的比较,而其中“不完善的程序正义”在刑事审判上的表现不过是它的论据之一。尽管如此,罗尔斯的理论毕竟给了人们很多的启发,或许是由于这个原因,具体到法律上的程序正义,有的人沿着罗尔斯的思路分别走向了两个方向。

一个方向是“不完善的程序正义”,即认为“不完善的程序正义”就是法律上固有的程序正义。所以,法律上的程序正义的标准就是一个相对的标准,而没有绝对的标准。换言之,法律上的程序正义的标准是不确定的,说绝对一点,这样的客观标准是不存在的,正如谷口安平所说的:“理论上是不完善的程序正义在制度上却作为纯粹的程序正义而发挥了作用。”〔8〕(P3-4)这种观点分别导致了两个结论:第一个结论是,实体的结果是否正确,不能作为衡量程序是否正当的标准,因为,正当的程序仍然可以导致错误的结果,而错误的程序却不一定导致错误的结果;第二个结论是,程序正义的标准可以而且应当向程序本身去求证,即程序本身有其不依赖于其他因素而独立存在的价值。这两个结论其实有共通之处,即程序和结果之间不存在必然的联系。这种观点是目前最为流行的关于法律上的程序正义的标准观点。

另一个方向就是“纯粹的程序正义”,即有的人是从“纯粹的程序正义”导出以上两个结论的。但是,解读罗尔斯关于“纯粹的程序正义”的论述,其本意是指由这种程序得出的结果是绝对公正的,是不会存在任何争议的,无论他们是一些什么样的结果。按照这个标准,如果应用到法律程序和实体结果的关系,那么,可以说只要按照一定的程序进行审判,那么所有的结果都是人们应当而且可以接受的。这个结论显然荒谬。再说,如果还要确定一个结果是否正确的标准来衡量程序的正义,那就不符合“纯粹程序正义”的特定内

涵。因此,那种认为法律上的程序正义就是“纯粹的程序正义”的观点本身就是一个悖论。

总之,按照以上的思路,无论“不完善的程序正义”也好,还是“纯粹的程序正义”也好,从程序和实体的关系来看,就只能得出程序本位的结论。

但是,如果本文关于程序正义的概念和标准的论述可以成立,那么可以说,从罗尔斯的程序正义理论其实并不能得出程序本位主义的结论。也就是说,总体来看,程序本位主义并不符合程序正义的要求,如果过于强调程序本位,忽视了相关范畴的有机联系,可能会造成自我禁锢,最终走向理论的歧途。至于在实践中则会走向另一个极端:程序的形式化和庸俗化,进而导致司法的恣意和专横。

事实上,任何一种法律过程都是程序和实体的结合,不能想象由单纯的程序通向“自由”的情形,除非是赌博,参赌的各方是完全的消极主体,对于他们来说任何结果都是“正义”的。(对于谷口安平所谓的“赌博的事例有可能被分类为完全的程序正义或不完善的程序正义”的观点,笔者持保留态度)而作为参与法律过程的当事人,固然对程序的公正抱有很大的期望,但是,他们更为关心的却是实体的结果;至于法官,从接触一个案件开始到最终做出决定,他们都是在致力于追求一个涉及到当事人的实体权利的公正的结果,在追求一种更高层次的社会正义。不能想象一个法官只会考虑程序的正当或者公正,而丝毫不考虑实体结果的公正。更何况任何法律程序在其进行当中由于主体的处分性质而具有相当的不确定性,而不像赌博规则那样是完全格式化的过程。这里特别应当注意主体对程序的决定性作用:主体对于程序是一种自觉的能动的关系,可以决定程序运行的质量和样式,而由于主体的社会属性和自然属性使然,他不可能脱离实体的追求而去机械地运作单纯的程序。因此,那种认为只要通过完美的程序就可以实现实体正义的想法只不过是一种美好的愿望。

公正的程序不一定导致公正的结果,程序本位主义者认为这是完全正常的:因为事实真相不可能被重现(即客观真实)。但是这只是一种可能性,除此之外还可以有多种可能性会导致结果的不公正,其中之一就是法官决定上的失当。而法官决定的失当又有多种原因:(一)和自己的利益有关;(二)对事实认定有误;(三)适用法律错误;(四)外界干扰,等等。如果忽视了这些因素,而仅仅囿于案件事实本身的固有缺陷,就得出结果不一定公正属于常态的结论,未免失之偏颇,说严重些就是一种巧妙的辩解,从而使程序正义成为掩盖实质上不正义的面纱。至于不公正的程序也可能导致结果的公正,这种情形常常是程序本位主义者论证程序和结果不存在必然联系的论据。的确,笔者不否认这种情形的存在,但是在这个问题上有一个前提性的问题需要回答:这种情形是我们所讨论的现代法制应有的特征吗?如果不是,笔者建议从程序与实体的合乎理性原则的关系当中剔除这种可能性。

此外,在程序和结果的关系上,还有一个制度和文

异的问题,例如,根据“米兰达规则”的要求,美国警察在对嫌疑人采取拘留逮捕的强制措施时,必须口述“你有权保持沉默”的警告,否则被告人可以以此为理由而推翻所有的证供。这种口头警告的形式和意义在中国人看来却无足轻重,甚至多此一举;对于其后果同样难以理解。再如轰动一时的“辛普森案件”,仅仅因为警察取证的方法有瑕疵便被否定了证据的效力,这在中国人看来也是不可思议的。这样的结果在中国人看来是“不公正”的,但是,在美国人看来却是可以接受的。问题在于,有不少人包括一些学者所写的文章,都认为这样的结果是“不公正”的,并且以此作为证明美国重视程序而不看重结果、为了程序正义而牺牲实体正义的论据。这实际上是以中国文化的视角审视美国的文化,把本来是正义的结果视为不正义,其结论显然是错误的。这里实际上是不知不觉地流露出了“重实体,轻程序”的思维模式。实际上,在西方人的观念里,程序和实体并不是这样的一个截然对立的关系,一个案件的审判结果是否符合正义原则,应当是程序和实体两个方面的紧密结合,如果有一个方面不符合正义原则,则就不能说该案件的审理和判决是正义的。所以,辛普森案件的结果并非不公正,因为没有证据表明这个实体的结果是不公正的,而程序的公正只不过是一个“理所当然”的过程。

事实上,在我国的程序法中也体现了对实体结果的关系。

例如《刑事诉讼法》第12条规定:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。”此外还有“罪刑法定”,“疑罪从无”等和实体性结果紧密联系的原则。如果我们严格按照这些规定和原则进行了审判,那么就应当认为结果是公正的,尽管结果是放过了一个“可能的”杀人犯。同时,毫无疑问,这个结果也符合程序正义的要求。

因此,无论是从理论上还是从实践经验来看,均不能得出程序正义和实体正义不存在必然联系的结论。正好相反,正因为程序正义和实体正义存在着不可分割的内在联系,所以才显示出程序的价值所在,即使是程序的独立价值也不能脱离实体正义的内在要求。

其实,从追求正义的角度来看,我们所说的程序和实体不应当成为一对互相对立的范畴,而是同一领域的不同种类的范畴,它们的共同目标都是为了实现社会的实质正义。从更为广泛的意义上来说,法律本身具有规范性的总体特征,无论它是程序性的法律还是实体性的法律。因此,笔者认为,我们既不能以实体的正义作为参照去评判程序的正义,也不能以程序的正义作为基准去决定实体的正义,这两种相反的思路同样都具有片面性和逻辑上的矛盾。恰当的方法应当是从更高级的逻辑概括去寻求一个评判正义的标准,应当说实质正义才是合乎逻辑的唯一选择。

参 考 文 献

- [1]市政府保安打昏上访老翁[N]. 华商报,2003-07-12.
- [2]被告自杀,法官被捕[N]. 人民法院报,2002-12-27.
- [3]现代汉语词典[Z]. 北京:商务印书馆,1978.
- [4]新英汉词典[Z]. 上海:上海译文出版社,1978.
- [5][美]E·博登海默. 法理学:法哲学与法律方法[M]. 邓正来. 北京:中国政法大学出版社,1999.
- [6]汤维建. 美国民事司法制度与民事诉讼程序[M]. 北京:中国法制出版社,2001.
- [7][美]约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏,等. 北京:中国社会科学出版社,1988.
- [8][日]谷口安平. 程序的正义与诉讼[M],王亚新,等. 北京:中国政法大学出版社,2002.
- [9]陈瑞华. 走向综合性程序价值理论——贝勒斯程序正义理论述评[J]. 中国社会科学,1999,(6):122.
- [10][英]丹宁. 法律的正当程序[M]. 李富强,等. 北京:法律出版社,1999.
- [11]张卫平. 司法公正与外部评价的不对称性[N]. 人民法院报,2000-06-20.
- [12]陈兴良. 法官的护法使命[N]. 人民法院报,2000-04-15.
- [13]王利明. 司法改革研究[M]. 北京:法律出版社,2001.
- [14]李汉昌,刘田玉. 权利保护机制与程序的最佳选择——民事诉讼程序改革热点研究[M]. 北京:中国检察出版社,2001.
- [15]肖建国. 民事诉讼程序价值论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2000.
- [16]江伟. 民事诉讼法[M]. 北京:高等教育出版社,北京大学出版社,2000.
- [17]常怡. 民事诉讼法学[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002.

(本文责任编辑 何柏生)