

# 略论程序正义的权利内涵

廖凡

(北京大学法学院,北京 100871)

**摘要:**程序正义是程序尤其是司法程序设计和运作中所应体现的正当性,它具有不同于实体正义的独立价值。程序正义的理论基点和深层内涵不在于程序本身,而在于个人的权利。通过程序设计以权利制约权力乃是程序正义的题中应有之义,也是实现程序正义的必要途径。

**关键词:**程序正义;权利;权力;制约

**中图分类号:**D901

**文献标识码:**A

**文章编号:**1002-8919(2000)04-0058-05

## On the connotation of right in procedural justice

LIAO Fan

(Law School, Beijing University, Beijing 100871, China)

**Abstract:**Procedural justice is the reasonableness and legitimacy embodied in the course of the designing and operating of procedure, especially judicial procedure. Procedural justice has its own value independent of substantial justice. The author concludes that checking power with right by means of procedure is an inborn character of procedural justice, as well as a necessary channel for the realization of procedural justice.

**Key words:**procedural justice; right; power; check

### 一、程序正义:以权利为中心

随着我国司法改革尤其是程序改革的推进,程序正义受到越来越多的关注和讨论。程序正义是同实体正义、形式正义相对应而言的一种正义形态。美国学者罗尔斯在《正义论》一书中,将正义划分为实体正义、形式正义和程序正义三大类。在他看来,实体正义是关于社会的实体目标 and 个人的实体权利义务的正义,包括政治正义、经济正义和个人正义。形式正义又可称为“作为规则的正义”,其基本含义是严格地一视同仁地依照规则行事,至于规则的内容本身是否公正或正义则在所不问。程序正义则是实体正义和形式正义实现过程中的正义,它要求规则制定和适用中的程序具有正当性<sup>[1]</sup>。

具体而言,在法律制度中,实体正义是指在确定和实现社会成员的实体权利义务时所应遵循的价值标准,“因此实体正义又可视作为法律制度组成部分的实体法所要实现的价值目标”<sup>[2](P53)</sup>。形式正义是法律适用方面的正义,是指对实体法所确立的规则的公平适用,其基本内涵可以表述为“相同情况相同对待,不同情况不同对待”。而所谓程序正义,是指法律程序在设计 and 操作过程中

收稿日期:2000-04-25

作者简介:廖凡(1977—),男,四川资中人,北京大学法学院硕士研究生,主要研究国际经济法、国际私法和程序法。

所要实现的价值目标。因为“程序的本质特点既不是形式性也不是实质性,而是过程性和交涉性”<sup>[3](P20)</sup>,所以程序正义具有独立于实体正义和形式正义的鲜明个性。“与程序正义相比,实体正义和形式正义主要是一种‘结果价值’,它们体现在法律程序的结果——如立法部门制定的法律,行政部门作出的决定,法院宣告的判决等——之中,是评价程序结果的两项价值标准。而程序正义则是一种‘过程价值’,它主要体现在法律程序的运作过程中,是评价程序本身正义性的价值标准。”<sup>[4](P54)</sup>这就是说,程序正义不取决于,至少是不完全取决于结果的正确,而是有其自身独立的评判标准。程序正义广泛地适用于立法、行政和司法领域,限于篇幅,本文所谈“程序正义”,仅就诉讼程序而言。

程序正义的提出意味着,程序的价值不仅在于它是达到结果的手段,是保障和实现实体正义的工具,更重要的还在于,它本身就具有某种或某些内在的品性,它的存在和动作本身就需要体现和满足某些价值标准。因此,程序的设计、操作和评价就不能仅仅考虑其对于结果是否有用或有效,而应首先考虑满足程序正义的要求。然而,在这里我们遇到了一个问题,那就是,如果程序存在的意义主要不在于促成结果的实现,那么程序如何证明其存在的必要性和合理性?尽管程序不止是实现结果的工具,但毋庸置疑的是,程序不能为了自身而存在,程序并不是程序的目的,因此纯粹从程序出发就事论事显然无助于对程序正义的把握。一项程序之所以公正,在最终的意义并不是因为它设计得如何精巧和完备,而是因为它体现和维护了社会所公认的某种利益,是这种利益而不是纯粹的程序本身,才是程序正义的终极指向和理论支撑点。笔者以为,这种利益就是人的权利,权利是程序正义不可分割的内涵。简单回顾一下程序正义的发展历史,或许有助于对这个问题的理解。

程序正义是以发生、发达于英国法并为美国所继承的“正当程序”思想为背景而形成和发展的,其思想渊源可溯至古老的“自然正义”法则。“自然正义”法则早在古罗马时代和中世纪即已被人们所接受,成为自然法、万民法和神判法的基本内容<sup>[2](P55)</sup>。作为一种程序性保障,“自然正义”有两项基本要求:第一,凡是与当事人有关的案件,当事人不得自行裁断(任何人不得做自己案件的法官);第二,裁断案件时,必须听取双方当事人的意见。“自然正义”法则至今仍是英国司法程序和非司法程序中必须遵循的基本原则,适用于一切案件的审理。随着法律制度尤其是司法制度的发展,“自然正义”法则逐渐以更为现实和明确的方式被吸纳进法律文件之中,表现为我们所熟知的“正当程序”。根据日本学者松井茂记的研究,正当程序概念最早只是指刑事诉讼必须采取正式的起诉方式并保障被告接受陪审裁判的权利,后来扩大了适用范围,意味着在广义上剥夺某种个人利益时必须保障他享有被告知(notice)和陈述意见并得到倾听(hearing)的权利,从而成为英美法中人权保障的根本原则<sup>[4](P47)</sup>。美国宪法第5条修正案规定:“非经法律的正当程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产。”第14条修正案进一步规定:“非经法律的正当程序,任何州均不得剥夺个人的生命、自由或财产,也不得拒绝给予在其管辖范围内的任何个人以平等的法律保护。”正当程序与程序正义的内涵并不全然一致。从正当程序条款的设立意图和实际运用来看,正当程序实际上包含了实质性正当程序和程序性正当程序两方面的内容。“前者是正当程序概念扩大化的产物,它直截了当地把最重要的实质性限制加到了政府权力之上;后者则是‘正当程序’一词的始初含义,它要求解决争端的程序必须合理。”<sup>[5]</sup>根据《布莱克法律词典》的解释,“程序性正当程序的中心含义是指:其权益受判决影响的任何当事人都享有被告知控诉的性质和理由、陈述意见并获得听审的权利……合理的告知、获得审判的机会以及提出主张和抗辩等都包含在‘程序性正当程序’之中”<sup>[6]</sup>。可见,从正当程序更为基础和纯粹的意义上即从程序性正当程序的角度看,正当程序与程序正义的含义是一致的。正因为如此,有的学者才指出:“满足正当程序要件的程序才是合乎程序正义的程序,反过

来说合乎程序正义的程序就是正当程序。<sup>[41] (P4)</sup> 正当程序的主旨在于保护诉讼当事人尤其是犯罪嫌疑人和被告的权利,因此,以其为背景和依托并与其含义基本一致的程序正义,也必须将人的权利作为中心。

在初步梳理出程序正义的权利内涵后,我们可以以此为参照来分析一下程序正义的具体标准。关于程序正义的衡量标准,国内学者有不同的理解。有人认为,“程序公正与否的评判标准有四:(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。”<sup>[71]</sup>有人提出,程序规则的科学性、法官的中立性、当事人双方的平等性、诉讼程序的透明性、制约与监督性共同构成了程序公正的标准和要素<sup>[8]</sup>。还有人主张从人们对非正义的感觉比对正义的感觉更为敏感这一认知出发,排除掉程序中明显的非正义情况,而总结出实现程序正义的必要条件,即所谓“最低限度程序公正标准”,包括:(1)程序参与原则;(2)中立原则;(3)程序对等原则;(4)程序理性原则;(5)程序自治原则;(6)程序及时和终结原则<sup>[21] (P60-61)</sup>。上述标准在表述上不尽一致,但稍加分析不难看出,它们具有某种共同的指向,这种指向同“自然正义”和“正当程序”是一致的,其核心和基点都在于当事人的自由、尊严和权利。无论哪一条衡量标准,最终都要落实到体现和维护程序参与者的权利并从而符合社会普遍的正义感这一点上。

在这种意义上,可以说,“保证被裁判者拥有程序参与权、受合理公正待遇权及合理选择的自主权等程序性权利,是程序正义的核心要求,这使得在程序正义的设计和运作中,被裁判者个体程序人权的实现具有某种至上的目的性”<sup>[9]</sup>。把握住程序正义的权利内涵,将有助于我们进一步探求程序正义的具体衡量标准。

## 二、程序正义:以权利制约权力

一个无须多加论证的道理是,对权利的保障必须伴以对权力的约束和限制。“程序是国家与公民个人之间的纽带”<sup>[31] (P18)</sup>,个人权利和国家权力正是通过程序发生关联和进行交涉。一方面,正当的程序在公民个人和行使追诉权的国家机关之间制造了一个缓冲地带,使得追诉权的行使必须被纳入程序的轨道,受到个人所拥有的程序性权利的限制,不能恣意作用于个人;另一方面,它又为被裁判者提供了一个与代表国家行使裁判权的裁判者进行理性交涉的自由空间,使其可以与裁判者平等地对话,对其施加影响和加以说服,从而真正成为能对诉讼过程和审判结果产生影响的诉讼主体,而不只是国家裁判权力作用的客体。以权利制约权力,这是程序的基本功能之所在,“程序正义的基本要求就体现在对裁判者权力的制约以及对被裁判者程序性权利的保障上”<sup>[10]</sup>。

中国历史重公权(权力)轻私权(权利),缺少国家权力对个人权利的妥协和让渡。严复早就一针见血地指出:“中国之言政也,寸权尺柄,皆属官家。”与这种传统相呼应,我国的刑事诉讼中一贯重视的是如何保证国家司法权力的高效运行,有效实现打击犯罪、惩罚犯罪者的目标,而对当事人尤其是犯罪嫌疑人和被告人的权利关注甚少,似乎为了国家追诉权、裁判权的实现,为了国家和社会的整体利益,个人的权利可以忽略不计。于是,程序中充斥着的是强化国家追诉权和裁判权的设计,虽然有一些保障当事人个体权利的设计,却又设置种种限制和障碍,使得权利的程序性保障名存实亡。这一切决定了我们有程序,却缺乏程序正义;有对保证国家权力畅通无限行使的程序的重视,却缺少对维护个体权利的程序保障机制的关注。

在对司法实践进行审视和批判时,人们习惯于将诉讼程序运作中的种种缺陷和弊端归咎于我国重实体、轻程序的传统。这种看法虽非无的放矢,却似乎并未切中要害,因为说到重实体、轻程序,大陆法系的法、德等国未尝没有此种传统,但它们的问题却远不如中国严重。其实,如果对我国

刑事诉讼的实际运作略加考察,我们会发现权力行使者并非如我们想象的那样,一概地“轻程序”。一个提前介入诉讼的律师要想会见被羁押的犯罪嫌疑人,侦查机关会根据刑事诉讼法的规定进行严格审批并尽量到场监控,不会遗漏任何细节;辩护方向法庭提交的无罪证据或者其它有利证据在收集过程中稍有瑕疵,便往往会被法院以不符合程序为由拒绝采用;凡此种种,不一而足。在这里,程序受到高度重视并被不折不扣地遵循。另一方面,对于涉及当事人尤其是犯罪嫌疑人和被告人权利保障的程序,则是能简就简,能省则省:证人出庭率接近于零,二审中本应是原则的开庭审理反而变成书面审的例外,再审申诉几乎成为群众来访的代名词。可见,权力行使者是有选择的“轻程序”的,所轻视的是体现和维护个人权利的程序或者程序中体现和维护个人权利的方面。这在本质上并不是对程序本身的轻视,而是对程序所必须包含的权利的忽视,是对程序作为个人同国家权力相抗衡的保障机制这一内涵的否定。针对这种情况,有学者提出警告:“法律程序的设计者、指挥者时刻不能忘记面对的是有自由意志的自治主体。”<sup>[11]</sup>这一警告可以说指向了问题的关键。权利意识的缺乏导致我们的诸多程序或者在设计时即忽略了对个体权利的关注,或者在操作中有意无意地向国家权力倾斜,而无法实现其最基本的价值。近年来的司法改革尤其是以刑事诉讼法的修改为代表的程序改革引进和创设了不少程序性规范和原则,但它们却没有像预期的那样令我们的诉讼焕然一新。究其原因,只看到程序的“皮毛”,而没有看到其蕴涵的权利的“精髓”,或许是根源之所在。

试以无罪推定为例。无罪推定是刑事诉讼的一个基本原则,它表明国家对待其公民的基本态度,即除非能够提出反证,否则任何公民在法律上都是无罪的,从而其自由和权利受到法律程序的保护。由此,在诉讼中对个人权利的保护成为原则,而对权利的剥夺(如强制措施的采取)仅作为例外而存在。基于这种认知,在诉讼过程中就应当给予犯罪嫌疑人和被告人以一系列的程序性保障,并相应地给国家追诉权的行使设置一定的程序性障碍,以确保前者能够作为一个具有自由意志的主体同国家进行理性的对抗,而不是被当作准罪犯而受到国家权力的恣意处置。可以说,无罪推定的基本意义即在于对个人权利的维护和对国家权力的限制,这与程序正义的权利内涵是一致的。我国修订后的《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”,从而在立法上确认了无罪推定原则。然而,必须指出的是,无罪推定的确立绝非简单的标明原则或者将“罪犯”改称为“犯罪嫌疑人”、“被告人”就能完成,它要求一系列相互配合的程序设计作为保障。正是这些程序有力地维护了个人的权利,使无罪推定的精神实质得以体现。在这些程序设计中,沉默权的赋予显得尤为重要。沉默权是无罪推定合乎逻辑的推演,因为既然任何人在被法院确定为有罪之前都是无罪的公民,他自然没有义务向追诉机关交代自己的“罪行”。沉默权给被追诉的个人提供了最后也是最强有力的屏障,使得他即使无法以言辞积极地为自己开脱,至少还可以通过对追诉者询问的沉默为自己“消极的辩护”,而无须在后者的压力下被迫作出对自己不利的陈述。同时,沉默权也是对国家追诉权力的有力约束,它使追诉机关不能强迫被追诉的个人成为控方证人,从而随心所欲地获得所需要的信息。反观我国,被追诉的个人不享有沉默权,根据《刑事诉讼法》第92条的规定,“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问,应当如实回答”。这条规定与我们一贯奉行的“坦白从宽,抗拒从严”的司法政策在意图和功能上是一致的,既有助于促使被追诉者交代罪行,也方便追诉机关获得证据材料从而更好地行使追诉权力,而惟独忽视了对个人权利的保障。可见,对国家权力的偏好和对个人权利的漠视,导致沉默权在我国刑事诉讼程序中的“缺席”,从而使得无罪推定这一基本的程序性原则难以真正确立。

以上分析表明,在对国家权力和个人权利之关系未有一个合理定位的情况下,对程序的改进无法从容有致地展开,而程序正义也只能是一个美好的愿望。正如我们在前面已经指出的那样,程序

的基本价值指向不在于强化国家权力的行使,而在于给个人权利提供保障,以对个人程序性权利的保障来防止国家权力的恣意行使。威廉·布伦南(William Brennan)法官曾说过:“我一直认为法院的一个最重要的作用是捍卫每个人秉于人的自我价值而怀有的正当期望。”<sup>[12]</sup>如果对这句话作广义的理解,它实际上也是一切程序所应恪守的原则。惟有真正理解程序正义的权利内涵,通过程序设计以权利制约权力,我们才能在通往程序正义的道路上迈出坚实的一步。

### [参 考 文 献]

- [1] 罗尔斯. 正义论[M]. 北京:中国社会科学出版社,1988. 80—81.
- [2] 陈瑞华. 刑事审判原理[M]. 北京:北京大学出版社,1997.
- [3] 季卫东. 法治秩序的建构[C]. 北京:中国政法大学出版社,1999. 20.
- [4] 谷口安平. 程序的正义与诉讼[M]. 北京:中国政法大学出版社,1995. 47.
- [5] 肖建国. 程序公正的理念及其实现[J]. 法学研究,1999,(3).
- [6] H. C. Black, Black's Law Dictionary, West Publishing Co. 1979, P1083.
- [7] 张令杰. 程序法的几个基本问题[J]. 法学研究,1994,(5).
- [8] 陈桂明. 诉讼公正与程序保障——民事诉讼程序优化的法哲学探讨[J]. 政法论坛,1995,(5).
- [9] 孙 莉. 司法改革与程序意识[J]. 法律科学,1999,(3).
- [10] 陈瑞华. 论程序正义价值的独立性[J]. 法商研究,1998,(2).
- [11] 陈端洪. 法律程序价值观[J]. 中外法学,1997,(6).
- [12] 转引自陈端洪. 法律程序价值观[J]. 中外法学,1997,(6).

(责任编辑:任天成)

---

## 消 息 ·

### 社工系在上海浦东新建一批实践基地

日前,在上海市浦东新区社会工作者协会工作站揭牌仪式上,我院社会工作与管理系主任史柏年教授与浦东新区社会工作者协会会长吴铎教授签署合作意向书,宣告中国青年政治学院在上海市浦东新区的社会工作实践基地建立。

上海浦东地区社会工作者协会为适应浦东经济建设和社会发展的需要,在潍坊社区、沪东社区、东方医院和育华学校设立4个社会工作站,这是国内第一批以社会工作的名义设立的社会福利服务的实务工作机构。中国青年政治学院作为合作单位之一,始终参加了建站工作的论证和制度设计工作。这次,浦东社工协会把建立的4个工作站同时作为中国青年政治学院社会工作实践基地向社会公告,也是为了继续加强理论研究、实践操作以及人员交流方面的合作。