



JiNan
University

暨南大学
法学文库

杜宝庆 著

刑事实体公正研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



JiNan
University
暨南大学
法学文库

刑事事实公正研究

杜宝庆 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事实体公正研究 / 杜宝庆著. —北京:法律出版社,2015.1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7450 - 4

I. ①刑… II. ①杜… III. ①刑事诉讼—公正—研究
IV. ①D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 008239 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/12.5 字数/290 千

版本/2015 年 2 月第 1 版

印次/2015 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7450 - 4

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 公正观念的发展历程	001
一、公正的多维理解	001
二、古代社会的公正观	020
三、近现代西方的公正理念	029
第二章 刑事实体公正的思想渊源	046
一、刑事实体公正思想的源起	046
二、刑事古典学派的实体公正观与学说	083
三、刑事实证学派的实体公正观与学说	094
第三章 刑事实体公正的涵摄范围	110
一、刑事实体公正的内涵	110
二、刑事实体公正的基本意蕴	124
三、刑事实体公正衡量与评价体系	161
四、刑事实体公正与司法公正	189

第四章 实体公正与程序公正的关系辨析	197
一、程序公正的应有之义	197
二、程序公正的理性认识	209
三、实体公正与程序公正的冲突与协调	225
第五章 刑事实体公正的现代理念	249
一、刑事实体公正与人文关怀	249
二、刑事政策下的实体公正	274
三、刑事实体公正终极价值的建构	285
第六章 刑事实体公正的实现路径	305
一、刑事实体公正实现的条件	305
二、影响刑事实体公正的因素	329
三、刑事实体公正实现的量刑机制	367
主要参考文献	384

第一章 公正观念的发展历程

一、公正的多维理解

(一) 公正的一般认识

自从人类社会产生以来,人类就一直没有停止过对公平与正义的追求。“在一定意义上说,人类社会的历史,实际上就是通过革命或改良,不断地争取建立更为公正、更为美好的社会制度的历史。”^{〔1〕}无论在中国,还是在西方,坚定不移地捍卫公平与正义这一人类崇高的价值,不但为思想理论家所崇尚,而且深深地植入人类的每一根神经当中。德国著名的哲学家伊曼努尔·康德(Immanuel Kant)曾说:“如果公正和正义沉沦,那么人类就再也不值得在这个世界上生活了。”^{〔2〕}公平与正义之于社会就像良心之于人一样不可或缺,一旦丢失,其存在除了徒增灾难和伤害外,没有任何价值。只要人类还生活在这个世界上,那么公平与正义就是人类社会永恒的价值追求。按照中国当代著名哲学家、教育家冯友兰先生的话说,公平与正义“是绝对的命令,社会中的每个人都有一定的应该做的

〔1〕 程立显:《伦理学与社会公正》,北京大学出版社2002年版,第53页。

〔2〕 沈晓阳:《正义论经纬》,人民出版社2007年版,第1页。

事,必须为做而做,因为做这些事在道德上是对的。”〔3〕公平与正义正是人类一种源出的、基于内在冲动而产生的最基本的价值观念。

公正历来被视为人类社会一种最基本的美德和崇高的思想,是人类生生不息的追求,也是法律制度所要实现的最高理想和目标,即使它至今仍是尚未达成共识的概念。可见,公平与正义作为一种基本的法价值,具有久远的历史传统。“公正”(impartiality)一词,在现代汉语词典中,有公平、正义、平等之义,其内涵丰富而缺乏确定性。公正常与正义相关联。从词源学的角度看,“正义”一词在西方源出于古老的拉丁语“justitia”,它是由拉丁语“jus”一词演化而来的。“jus”最初有正、平、直等含义,后来由此词发展而来的英文“justice”一词。在欧洲各主要民族语言特别是英语中,公正与正义都用“justice”来表示。根据《牛津现代高级英汉双解词典》的解释,它不但具有公平、公正、公道、合理、公理、正义等含义,而且还具有法律制裁、司法、法官、审判等含义。因此,国外学者的论著翻译成中文后,译者多根据自己的理解和偏好,将“justice”翻译成不同的名称,如正义、公正、公平等。如果说正义是一个总括性的范畴,则公正的概念更倾向适用于具体的、特定的案件处理中。公正通常与纠纷的司法解决过程联系在一起。但在表述时,人们似乎并不刻意区分正义与公正。〔4〕人们从法律的一般意义上认为,正义实际上涵盖了公正的全部内容,所以“正义”与“公正”可以在不同的场合交

〔3〕 冯友兰:《中国哲学简史》,北京大学出版社1996年版,第37页。

〔4〕 在亚里士多德的著作《大伦理学》中,“正义”与“公正”两个词也在同一个意义上使用,只是译法不同而已。

替使用或者作为同一概念使用,在法理学上成为普遍的现象。^[5]在很多情况下,我们完全可以将正义换成公正,而对原文没有任何歪曲。鉴于此,本书在引用西方学者的论著时,正义就意味着公正。“在汉语语境中,正义、公正、公平和公道这些概念几乎可以通用。”^[6]

对公正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(dikaios),就是要按照这一秩序来规导自己的行动和事务。^[7]当代西方最重要的伦理学家之一的美国的麦金太尔(A. MacIntyre)认为,荷马史诗中的正义概念也是最早的正义宣称。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。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。”^[8]他们

[5] 在西方法律思想中,多使用“平等”、“正义”两个词来表达我们所说的“公正”。相对而言,西方经济学家更热衷于“平等”,法哲学家更喜欢谈论“正义”。美国哲学家和教育家、芝加哥大学教授 M. J. 艾德勒(M. J. Adler)在其名著《六大观念》中,将“平等”、“正义”列为影响西方思想的两大观念。[美]M. J. 艾德勒:《六大观念:我们据以进行判断的真、善、美,我们据以指导行动的自由、平等、正义》,三联书店 1989 年版,第 165 页以下。

[6] 万俊人:《义利之间:现代经济伦理十一讲》,团结出版社 2003 年版,第 74 页。

[7] [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。

[8] 陆沉:“公平与正义:人类永恒的难题”,载《西南民族学院学报》1998 年第 6 期。

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。古希腊唯物主义哲学家阿那克西曼德(Anaximander)说:“万物所由之而产生的东西,万物又消灭而复归于它,这是命运规定的了。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。”〔9〕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。”〔10〕基于对正义的这样一种理解,形成了古代自然法学。借助于自然而对正义做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。事实上,古代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,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。〔11〕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。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。”〔12〕古希腊的哲学家柏拉图(Plato)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。近代西方资产阶级思想先驱胡果·格老秀斯(Hugo Grotius)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,

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

〔10〕 北京大学哲学系编译:《古希腊罗马哲学》,生活·读书·新知三联书店1957年版,第37页。

〔11〕 姚莉:“司法公正要素分析”,载《法学研究》2003年第5期。

〔12〕 《西方伦理学名著选辑》,商务印书馆1964年版,第664页。

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。”^[13]

什么是公正?公正的意蕴又是如此难解以致至今也没有任何人能对其做出一个令人广为接受的界定。公正“是一个聚讼纷纭的研究领域,有多少人研究它,就有多少定义。”^[14]对于这个问题,不同时代的人有不同的解释,不同阶级的人有不同的回答,即使属于同一时代、同一阶级的人,由于利益的冲突、差异,也可能持有不同的观点。恩格斯曾引用米尔博格的说法,对于公正,可谓“一个人有一个理解”。^[15]其原因在于,一是公正具有历史性和时代性,不同的时代,公正观念不同;二是谈论公正不能脱离具体的内容和领域,公正所指向的对象不同,领域不同,就有不同的公正观念与形态。例如20世纪美国著名法学家罗斯科·庞德(Roscoe Pound)就说:“在伦理上,我们可以把它看成是一种个人美德或是对人类的需要——或者要求的一种合理、公平的满足。在经济和政治上,我们可以把社会正义说成是一种与社会理想相符合,足以保证人们的利益与愿望的制度。在法学上,我们所讲的执行正义(执行法律)是指在政治上有组织的社会中,通过这一社会的法律来调整人与人之间关系及安排人们的行为;现代法哲学的著作家们也一直将它解释为人与人之间的理想关系。”^[16]美国当代哲学家约翰·罗尔斯(John Bordley Rawls)认为,“正义的主要问题是社会的基本结构,或者准确地说是社会主要制度分配基本权利和义务,决定由社会合作产

[13] [荷兰]格老秀斯:《战争与和平法》,北京大学出版社1988年版,第143页。

[14] 严景阳:“司法正义研究”,载《华中师范大学学报》2008年第3期。

[15] 《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1995年版,第436页。

[16] [美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,商务印书馆1984年版,第55页。

生的利益之划分的方式。”^{〔17〕}美国法理学家埃德加·博登海默(Edgar Bodenheimer)认为,“如果用最为广泛和最为一般的术语来谈论正义,人们就可能会说,正义所关注的是如何使一个群体的秩序或社会的制度适合于实现其基本目的的任务……满足个人的合理需要和要求,并与此同时促进生产进步和社会内聚性的程度——这是维持文明社会生活方式所必需的——就是正义的目标。”^{〔18〕}其实,试图给公正确定一个普遍抽象的定义艰难且因无法统一而留余危险,所以“自古以来,不知有多少人流了宝贵的鲜血和痛苦的眼泪,不知有多少杰出的思想家,从柏拉图到康德,绞尽了脑汁;可是,现在和过去一样,什么是正义这个问题依然未获解决。”^{〔19〕}

尽管对于公正的确切内涵没有完全统一的理解,从不同的理论立场出发会有见仁见智的情形,但可以肯定的是,无论在东方还是在西方,正义都表明着道德最初发源的观念,这种观念比礼法制度更为古老。^{〔20〕}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“义”的概念,人们用它来泛指道德仁义。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。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

〔17〕 [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,中国社会科学出版社1988年版,第5页。

〔18〕 [美]博登海默:《法理学、法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第238页。

〔19〕 [英]麦考密克:《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社1999年版,第249页。

〔20〕 廖申白:“论西方主流正义概念发展中的嬗变与综合”,载《伦理学研究》2002年第2期。

想对义利之辩的不同论述中有一点是共同的,即“去私”。^[21] 据考证,中国“正义”一词最早可能出自先秦儒家最后一位思想大家荀子之口,《荀子·儒效》云:“不学问,无正义,以富利为隆,是俗人也。”应该说,“正义”一词在汉语中出现并不是十分的久远,但是,中国人的正义意识却很早就已相当发达,并且中国人很早就以“直”、“公”、“正”等概念来比附今日“正义”一词的内涵。在中国的古汉语中,“公”与“私”相对。韩非子《五蠹》曰“背私为公”,“正”与“直”同义。《新书·道术》指出:“方直不曲谓之正,反正为邪”。汉《班固·白虎通义》进而指出“公之为言,公正无私也”,在这里,“正”用于自然事物就是“直、不弯曲、不偏斜”的意思,具有客观性;而用于社会关系、人际关系,则是“正直、不偏私”,意蕴“公道正当”,这个“正”已经具有了道德的内涵。^[22] 在中国的思想文化中,“义”与“仁”都是儒家重要的道德准则,共同构成道德本源,但是“义”与“仁”相比较,“仁”更重要,因为“仁”是发自内心的,“仁,人心也。”^[23] “仁”是“义”之本,“义”是“仁”之节,是“仁”的表现。“仁”作为“义”的补充,在更为根本的意义上是义的基础,而把“仁”与“义”合在一起使用,在于表述个人应该具有的一种道德。在西方思想中,“仁”被看作正义的相关德性,并不视为正义的应有之义。“义”的观念在西方思想中始终是更重要的方面,这同中国思想有所不同。^[24] 正义不仅在东方和西方都是最早发生的道德观念,而且有一些共同的基本精神,由于东西方文化传统上的差异,正义概念的发展也表现出一些不同的特征。如果将正义概念在西方文化传

[21] 梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,上海人民出版社1991年版,第151~160页。

[22] 《辞源》。

[23] 《孟子·告子上》。

[24] 笔者并不认为以儒家为首的传统中国人所称之为“义”就是正义概念本身,但不可否认,“义”字中孕育了正义概念的若干重要基因。

统中的发展同“义”或正义概念在东方文化传统中的发展作一个比较,可以说,关于正义的概念在东方例如中国,是一个较具综合性的概念,分析意义不彰明,在西方思想中却较早具有一些比较明确的分析意义。

公正与正义在英语中都是“justice”,这一词语源于女神狄凯(dike)的名字演绎而来。在古代希腊神话中,狄凯被塑为手操标尺的形象,主管人间是非善恶的评判,而手中的标尺则是用来衡量事物和事件是否适当和公平;狄凯也被视为象征正义的化身。拉丁语中“正义”一词得名于古罗马正义女神禹斯提提亚(justi-tia),禹斯提提亚是同希腊正义女神狄凯等同的神,^[25]如同在希腊语中一样,拉丁语中“正义”一词也已包含了正直公平这些一直保持到现代的基本的语义。所以,在西方,公正问题依然是直接和道德问题相连的,最早对道德进行理性考察的古希腊的哲学家赫拉克利特(Heraclitus)就认为,道德问题就是公正问题,他把公正问题与善、道德联系起来,公正的就是道德的,就是善的,反之,不公正就是恶的、不道德的。赫拉克利特这一思想,成为西方研究公正问题的奠基石,奠定了研究的基本取向。古希腊著名的思想家亚里士多德就明确的指出,“公正是一种完全的德性”、“公正不是德性的一个部分,而是整个德性”、“公正集一切德性的总汇”。^[26]所以公正作为正直无私的品德在今天依然是伦理学的一个研究主题。

尽管如此,在西方思想中,正确地阐述究竟什么是正义仍是一件困难的事情,“正义是一个最为崇高但也最为混乱的概念之

[25] 鲁刚、郑述谱编译:《希腊罗马神话词典》,中国社会科学出版社1984年版,第129页。

[26] [古希腊]亚里士多德:《尼各马科伦理学》,苗力田译,中国社会科学出版社1990年版,第88~90页。

一”^[27]无数的学者和思想家赋予了它不同的内涵。正像恩格斯谈到正义观念时指出的:“关于永恒公平的观念不仅因时因地而变,甚至也因人而异,它是如米尔柏格正确说过的那样,‘一个人有一个理解’。”^[28]对于公平和正义,因不同历史时期、不同社会制度、不同历史文化传统以及不同学者都各有不同理解而成为永恒的话题。

(二)公正思想的历史探源

“正义”一词在西方思想史上居于不可替代的地位,自从其诞生以来,西方的思想家一直不断地为正义理论之厦添砖加瓦,概括地说,从希腊神话、柏拉图、亚里士多德一系的主流希腊思想,接通中世纪基督教的良心观念,经注入自然法的启蒙观念,汇合为自由主义的体系,构成了西方正义概念迄今发展的主脉,其他歧出的正义概念都显然没有经历强劲的发展,只有微弱的影响,在这种历史发展中,许多思想与观念都对这一主导正义的概念的发展产生深刻的影响,成为贡献给这个概念某种思想成分或精神的思想资源,西方正义概念的种种含义是从它产生以来在整个西方历史中逐步增添、发展、补充进步的,成为这个概念中不可剥离的内容,但始终没有离开公正的基本词源。

对于西方公正思想的起源,最早可以追溯到公元前594年古代雅典,作为古希腊最杰出的政治家之一的梭伦(Solon)就已开始了正义的实践。梭伦通过将正义同关于应得的概念和思想联系起来,使正义成为一个有明确的社会与德性的意义的概念。在梭伦生活的时代,雅典的贫富差距极大,穷人和富人之间争吵和斗争非常激烈,其他的政客们对这种局面都束手无策,雅典人把雅典的政治体制委托给梭伦。梭伦接手后非常清醒地意识到,这个政体无论是

[27] C. Perelman, *Justice, Law, and Argument*, D. Reidel Publishing Company, 1980, p. 1.

[28] 《马克思恩格斯全集》(第18卷),人民出版社1964年版,第310页。

倾向于富人一边还是倾向于穷人一边,正义与和平都是无法实现的。他认为要做到正义,就是要在富人和穷人之间不偏不倚。他认为,贪婪是城邦社会纷争的根源,所以他要求富人压制他们的欲望。同时对平民也就是弱者给予扶持,使得平民获得了人身自由。但是他拒绝给平民更多的福利。他认为有一种权利平民不应得到,这就是财产,因为财产应当靠努力挣得:财产属于其所有者,不可以不正义地侵夺;平民应得到自由和恰如其分的尊严,但不应当奢望分得财产。他说他要手持坚盾,挺身遮护这两者,不让其中的任何一方不正义地取胜。^[29] 诚然,梭伦把应得的观念与正义联系起来的基本原因是政治性的,但是梭伦毕竟以郑重的方式,最早在正义概念中引入了“给一个人以其应得”这样一个含义。应得就是应该得到的,它是一个人的行为的后果。一个人只能给他们恰如其分的福利,可以有自由与权利,但财产只能通过劳动而获得。这个含义由梭伦首先阐述后,在西方思想中产生了长久而深远的影响。在西方的思想中,应得的正义可以说是后来有关权利、自由、应当、对和错等概念最早起源。应得的就是有权利要求得到的。“权利”这个词来源于“对”或“正确”,它意味着,你要求得到这件东西是对的、正确的。所以,应得的概念自然地包含着“对”或“正确”(“正当”)的含义。所有这些概念都是从应得这个概念逐步引申出来的。^[30] 梭伦关于正义为应得的认识与实践,奠定了西方正义思想的根基,正义的概念在西方虽历经变化,但应得的含义始终是其中的基本的含义,虽然对它的解释随着正义概念的演变而有所不同。

美国著名的哲学家约翰·罗尔斯(John Bordley Rawls)是正义思想最重要的一个理论者。他清楚地循着并接续着西方正义理念而将正义的研究推到了顶峰。美国另一位著名哲学家阿拉斯戴

[29] [古希腊]亚里士多德:《雅典政制》,商务印书馆1959年版,第12章。

[30] 廖申白:“论西方主流正义概念发展中的嬗变与综合”,载《伦理学研究》2002年第2期。

尔·麦金太尔认为,休谟关于正义理念的思想是对自亚里士多德以来形成的西方关于正义及其合理性理解传统的颠覆,^[31]而罗尔斯的正义论则是“在分析理性的基础上恢复或重构康德理性主义规范伦理学”,“让人们重温西方现代化奠基时代早已确立起来的基本价值学说——即以‘自由、平等、博爱’为核心精神的自由主义”,^[32]而且正是在这种新自由主义的基础上,罗尔斯充分阐述了自己的正义思想,在罗尔斯看来,所有的社会基本价值(或者说基本的善)……自由和机会、收入和财富、自尊的基础——都要平等分配,除非对其中一种或所有价值的一种不平等分配合乎每一个人的利益。这就是他的“一般正义观”。从这个“一般正义观”出发,罗尔斯归纳出了两条正义原则:其一,平等自由原则;其二,差别(原则)与机会公正平等原则。^[33]

“正义有着一张普洛透斯似的脸,变幻无常,随时可呈不同形状,并具有极不相同的面貌。”^[34]尽管在人类历史的长河中,不同时代,不同社会制度、意识形态、历史文化传统,不同国家,不同阶级或群体,不同学派,甚至可以说不同的人,对正义或公正的内涵都有不同的理解或在理解上存在诸多差异,但这种众说纷纭的情形,并没有影响人们对正义或公正的价值追求,也并不意味着正义或公正是主观的,不存在判断是否正义或公正的客观标准,相反,我们应当而且必须承认,无论在历史上或当代世界中,基于人类本性的社会心

[31] Alasdair Macintyre: *Whose Justice? Which Rationality?*, University of Notre Dame Press, Indiana, 1998. 10.

[32] [美]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 158 页。

[33] [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社 1988 年版,第 7~8 页。

[34] [美]E. 博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来等译,华夏出版社 1987 年版,第 238 页。

理和实际社会生活的需要,都存在着某些最基本的令人普遍接受并认同的正义或公正观念,这些正义或公正观念“是人类对自己生存发展的秩序、条件和规则的意识,是一种社会化的理性、理智。”^[35] 在一定程度上代表和体现着人的发展水平,人的自我意识和理性健全的程度,反映着法律的内在精神和实质。因为人们可以在相对的意义找出正义或公正的构成要素,找到识别正义或公正与否的标准,特别是对具体的事物可以从公认的意识出发,做出正义或公正与否的判断和选择,追求并努力实现公正的价值。

公平与正义是一种应然之则,诚然,人类社会不存在所谓永恒的公平与正义,但是,对公平与正义的追求却是永恒的。历史上产生了难以计数的公平与正义概念,不但不能作为否定公平与正义存在的论据,而且它恰恰证明了马克思主义的一个基本观点:正义是历史的产物。这一点恩格斯在批判杜林时说得非常清楚:“他们企图从永恒真理的存在得出结论:在人类历史的领域内也存在着永恒真理、永恒正义等等,他们都要求同数学的认识和运用相似的适用性和有效范围。……这一切已经出现过一百次、一千次,奇怪的只是怎么还会有人如此轻信,竟在不是涉及别人而是涉及自己的时候还相信这一点。”^[36] 恩格斯的论证是相当深刻的,具体公平与正义的确是一个相对的、有条件的、可变的概念。但这里决不能对经典作家的论证产生误解,认为根本不存在公平与正义,不存在判断公平与正义的客观标准。一种思想、一个行为、一项社会制度(包括法律制度),只要它能够促进社会进步,符合最大多数人的最大利益,符合人类社会发展的客观规律,那么,它就是永恒正义的。

(三)公正的形态

公正是每一个社会孜孜以求的理想。公正是一种价值,是作为

[35] 李德顺、戚渊:“关于法的价值对话”,载《中国法学》1996年第5期。

[36] 《马克思恩格斯全集》(第20卷),人民出版社1974年版,第316页。