

第一章 诉讼程序公正价值引论

法院受理的诉讼包含刑事、民事、行政和国家赔偿诉讼等四大类，不同特点的诉讼类型对程序公正有着不同要求，或者说在追求程序公正的价值目标上存在些微差异，但在总体目标上高度一致。所以，深入探讨各类诉讼程序的公正问题，确立正确的程序公正的价值观，适当定位“中国审判方式改革”的价值取向，不仅是诉讼法制现代化和真正实现司法公正的根本性问题，是更好地贯彻法治原则的一个基础理论问题，也是改革和规范诉讼程序操作方式的一个重要实践课题。本书将围绕如何实现程序公正这个主题，从法学理论和司法实践、立法原则和具体操作、价值观念和行为方式等不同层次，以正义、规范、公开、合理、高效为原则，审视现行诉讼程序制度和操作方式的现状，参与制度检讨，认识这些制度和方式在依法治国的过程中应当遵循的已经被时代赋予新内容、新含义的程序法制和司法原则，探讨建立公正的诉讼程序制度和相关制度及符合司法公正要求的审判运行机制。

如果我们只从表面上笼统地谈程序公正概念，是比较容易理解的，但是，要搞清程序公正的价值内容、价值要素、价值重心及组合结构等复杂问题，则是一件比较困难的事情。程序公正的内涵、价值重心及其价值结构，要受到不同的社会制度、民族法律文化、经济发达条件的必然影响。也是由于这个原因，在过去

久远的历史长河中，人类培育了若干相互联系但又迥然不同的法律传统，以英美为代表的普通法系国家重程序胜于实体，以德国为代表的大陆法系国家则重实体胜于程序。即使在现代程序法制领域，不同的道德传统、生活习惯、经济流转节奏促成了对诉讼程序公正价值的不同追求，期望以程序公正为原则操作法律问题的愿望也强弱不等。但是，不同法律传统相互借鉴和趋同，以使程序公正在全人类的司法活动中发挥越来越重要的作用，这一点在现代是共通的。

将程序公正看成是实体公正的附属物，“换言之，衡量程序公正的价值要看它在多大程度上帮助法官找到了实体法意义上的真理”^①，是大陆法系国家长期以来占统治地位的观念。我国目前已经初建起来的法律体系，无论从其立法精神还是具体原则上看，都概莫能外。现在看来，这种观念受到了严重挑战。首先，学者们认真反省和深入总结历史经验和教训时，不约而同地发现，为了维持重实体轻程序的法律观念框架，大陆法系国家特别是中国的民主法制建设和其他事业已经为之付出了巨大代价。表现为根本不重视或在许多情况下干脆剥夺了当事人的诉讼权利及其诉讼处分权，把当事人引向消极、被动、缺乏自律的境地，因此导致实体裁判质量低下、缺乏即判力，放任马拉松式的诉讼，牺牲效率、浪费司法资源、增加诉讼成本。这些又最终对维护客观实体正义构成严重威胁。其次，英美程序法的优越性正在得到世界诉讼法学界越来越多人的承认，其体现程序公正的许多制度也越来越多地成为大陆法系国家诉讼改良运动中被效法的蓝本，正在对世界诉讼法制建设与完善发生着深远影响。

诉讼程序的公正或者正当，是现今各国争相研究和努力实现

宋冰：《程序、正义与现代化》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 373 页。

的目标，也是我国诉讼法学界近几年来十分关注和投入的热点问题。程序公正的概念引自英美法系国家，这些国家为从法律上强调正当程序的法律价值，使之为国家和社会和谐、有序发展发挥作用，通过宪法规定为一项重要法治原则，要求司法实践乃至其他任何需要法治的场合适用之，以求裁判的结果通过程序的公正运作而能被社会所接受。“中国审判方式改革”即刑事、民事、行政司法程序操作方式的改革和完善，其实质就是为了达到建立公正的诉讼程序制度，以在更大程度上降低诉讼和司法成本，提高司法质量和效率。改革就意味着要对现行各类诉讼程序制度进行全面检讨，这种检讨是从两个层次上进行的，第一个层次考察现行诉讼法的原则和具体规定是否存在不合公正要求的问题，这属于法制完善的任务。第二个层次是考察这些制度的操作是否规范，是否通过正确操作实现了制度的公正价值，这属于司法的任务。这几年来的理论和实践研究告诉我们，诉讼程序在制度和操作方式两个层次上都存在不尽符合公正要求的问题，确实需要加以归位和修正。本章重点探讨诉讼程序公正的价值内容、要素、重心和结构，以从价值观的层次上审视我国现行诉讼法制，推动日前正在进行的“中国审判方式改革”。

第一节 从司法上确立程序公正原则及其依据

为什么说要从司法上确立程序公正的原则呢？这是由于我国宪法和诉讼基本法并没有明确规定程序公正的原则，但是，司法改革的潮流又决定了我们不能不以此为诉讼程序运作的一项重要原则，特别是在目前进行“审判方式改革”的情况下，不能没有一个明确的指导原则和思想。确立这样一个原则又仅仅是在司法

操作的层次上，而尚未通过立法从根本上解决问题。确立程序公正的原则，显然有一个依据问题，对于诉讼基本法公正性的检讨和修正不能带有任何的随意性，不能没有宪法和诉讼法暗含的授意，更不能在法律干脆禁止的情况下为之。换句话说，确立此价值原则，必须有宪法的默许和诉讼法精神的追求。我国现行宪法原本没有注意正当程序原则，也就谈不上默许，迄今为止的几次修正也未加规定，这是否就可以说强调和确立程序公正原则没有宪法依据，或者说现行宪法排斥程序公正原则呢？回答是否定的。1999 年全国人民代表大会第二次会议将“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”写进了宪法，这一宪法修正案预示着程序公正将在十分广泛的范围内得到宪法的认可和尊重。

法治的内容和形式是什么？法治与程序公正存在怎样关系？法治是与人治相对立的一种治理国家的方式，简言之，就是凡事依法而论。它包括两层意思：一是解决所有的社会纷争、矛盾和冲突，从实体上定性、量刑和承担其他责任的事项，都必须依实体法规范裁量；二是凡解决纷争、进行其他决策和实施国家权力的场合，其立法、司法和行政活动本身都必须依公正的法律程序去规范进行。这两个方面不能偏废。诉讼程序的公正原则显然蕴含在第二层意思之中。所以，程序公正是法治的重要内容之一。现行宪法第五条关于依法治国的规定，实际上就是司法程序公正的依据，它提供给我们的是从立法和司法两个层次上注重程序公正的思路。程序公正与实体结果的公正结合起来，就是法治关注的全部内容。

美国哲学家罗尔斯对法治以及程序公正问题有十分精到的研究。罗氏提出了形式正义即法治的学说，认为，形式正义和实质正义是相并行的两个概念。实质正义是指制度本身的正义，形式正义是指对法律和制度的公正和一贯的执行，而不管它的实质原

则是什么。^①可见，程序及其公正问题是介于形式正义与实质正义之间的范畴，形式正义是从实体法律制度得到程序保障的方面谈问题的。对于法治的价值重心的定位，历来有实质的和形式的法治之分，英国实行的是“实质意义上的法治”，它要求正义行为不仅不局限于合法性原则，法律本身要符合一定标准，具备一定的内容。德国在二战前是“形式意义上的法治”的典型国家，但在此后转向“实质意义上的法治”。这里所言的“××意义上的法治”与上述实质正义和形式正义并不完全相同，即实质意义上的法治包括了法律的制定和执行都必须具有正义的内容和要求。而这里的“正义”就是“实质意义上的法治”中“实质”之意。只有法治的形式而没有法治的内容，就称不上实质意义上的法治。法治的实现客观上也需要程序公正的支持，一方面，具有正义内容或符合正义标准的实体法，只有通过公正的程序运作才会为社会所接受。另一方面，一些在应按及时原则作出处理但又难免牺牲客观主义的案件，能够通过公正的程序运作使其结果得到正当化，为社会所接受。

中国诉讼法制中程序公正原则的确立之必要与可行，于依法治国的宪法原则中得到了认可，换句话说，这个宪法原则中蕴含了确立程序公正原则的法意。这就意味着在诉讼和审判中要坚决反对人治因素，以法治标准建设良好的诉讼秩序。亚里士多德曾言：“相对于一人之治来说，法治更为可取。”^②过去很长时期，中国的诉讼程序制度中人治因素可以随时介入的现象随处可见，由于审判权与审判管理权不分，实行个案请示制度、审判委员会决定案件制度、院长、庭长借监督、指导之名介入案件审判的做法等等，无一不反映出司法的等级化、行政化、商业化和地方化

^{①②}E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 120 页，第 10 页。

的体制流弊和制度缺陷，无一不存在一人之治或缺乏程序公正规范的严重危害。从程序上强调法治，就是要凡事讲究规范的程序，依程序的公正保障法律的实施，这一原则必须得到很好地贯彻。

第二节 程序正义的含义与标准

探讨我国现行诉讼程序的公正价值与内涵，并给予科学的定位是中国诉讼法学理论的首要任务和当务之急。诉讼程序的公正性是一个具有独立理论价值的问题，它是以程序正义为价值中心的一整套程序制度及其操作方式，简言之，程序公正是以程序正义为其精神和理念，并以具体制度和操作方式加以体现的法律程序活动。程序正义与法官中立、当事人平等、程序公开、程序参与、程序维持、诉讼效益、司法效率、司法控权，以及理性、文明、自律等为其内容，并以此为标志。充分认识程序公正的独立价值，搞清这个最高价值之下各个价值要素及其结构，于正确把握诉讼立法精神和准确操作程序规则十分有益。

在中国法制现代化的今天，正统的正义观念更加突出地体现了有利于人民群众和公共利益的价值取向。现代汉语将正义定义为“公正的、有利于人民的”，中国的法制建设就是在这样一个基本价值定位之下进行的。同时，从正义和公正这两个概念的區別上看，正义的价值重心本身就在公正和有利于人民，公正的价值体现为“公平正直，没有偏私”，主要也是指有利于人民。由此可见，在中国人眼里，正义和公正并没有严格区分。这就难怪许多学术著作在讨论实体和程序法的价值理念时，在同一意义下有时使用“公正”，有时则使用“正义”。有人虽然在讨论程序公

正理念时将程序正义与程序公正作了分别阐述，但仍没有阐明程序正义与程序公正之间的内在和外在关系。^①

关于程序正义的讨论，说到底是一个法理学课题，对它的研究已经历史久远。几乎是在人类探讨法律和司法的价值观的时代，就已经酝酿着关于正义和公正问题的讨论。值得注意的是，历史上最早的正义要求看来就是一种程序上的正义，然而，程序正义似乎又是一种次要的正义，因为除了遵从它们便能导致正义的裁决和结果这一点之外，无法设计出正义程序的标准或规则。如果实体法是不正义的，也就谈不上程序规则有多少公正性^②。人们对此问题进行概括时采取了不同角度，所以，出现了似相兼容又相区别的许多概念和理论。人们将有关法律的价值观领域的最高目标统称为“正义”。那么，人们是怎样评价法律生活包括诉讼程序是否具有正义性，如何定义这个概念才为适当呢？

自古以来，法学界对正义二字的理解虽然宽狭不一，但都不失慧眼之智。哲学家柏拉图在他的《共和国》中认为，正义存在于社会有机体各个部分间的和谐关系之中。其依据是一个人不是一個孤立的自我，不能为所欲为^③。这种观点把正义这个具有十分丰富内涵的法律概念定位在了以下两点上：一是法律的正义表现为整个社会生活的融洽、有序而服务，二是法律的正义是以控制某些个人自利行为为目的的。这个描述已经包含了正义价值所涉及的诸项重要内容，如公正、自由、秩序等等。但是，我们仍然可以感到这种说法很不完美，他并没有给正义价值以明确的阐

肖建国：《程序公正的理念及其实现》载《法学研究》1999年第3期。

②肖金泉主编：《世界法律思想宝库》中国政法大学出版社1992年版，第913页。

③E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社1999年版，第253页。

述。

法律制度本身是否具有正义性，只是从总体上讲的。考察法律程序的正义应当区分具体情况，即需要对法律的正义性问题分两个层次加以描述，第一个层次是从立法精神和大的原则上考察，如果总体符合正义要求，该项法律就具备了存在的起码条件。第二个层次是考察具体条款，有些可能符合正义要求，有些则可能不符合正义要求，特别是程序法方面这种情况比较突出，原因是关于正义的标准本身因时制宜、因人而异。中国诉讼法制及其操作方式的改革和完善就是从这个层次上讲的，而且显得格外重要。无论在实体上还是在程序上，如果制定法律总是能考虑从权利上保障理应得到保障的所有人，这个法律就是符合正义的。从操作角度讲也是这样，如果通过诉讼程序的规范或科学的变通操作，保证每个人应得即得，那我们的诉讼操作方式就符合法律正义的要求，或者说我们的程序运作是公正的。但有时这只是一种理想，只是一厢情愿的东西。罗马伟大的法学家、政治家西塞罗把正义描述为“使每个人获得其应得东西的人类精神取向”^①，但是，法律及其操作规则乃至具体操作不符合正义要求也是常见的事情，研究和改革诉讼法制及其操作方式，首先要善于检讨其中存在的这样那样的不符合正义要求的東西，这是这项工作的第一步。西塞罗认为相信一个国家的法律和习惯中的内容全都是正义的，是最愚蠢的想法^②。我国现行诉讼法制及其运行，确实存在不符合正义价值的问题，大胆地进行检讨、研究和调整，不仅是法学界而且是司法界的当务之急。

法理学界关于法律正义的理论始终包含着程序正义的内容。而关于法律正义的概念或者叫正义观念确实表现出丰富多彩的样

^{①②}E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 264 页，第 15 页

式。学者们根据正义在法律中所扮演的角色和发挥作用的不同，将法律正义分为不同层次。圣·托马斯·阿奎那继承亚里士多德的思想，认为正义由两部分组成：第一部分是分配正义，即“按照人们的地位而将不同东西分配给不同的人”；第二部分是交换正义或矫正正义，它所关注的是个人之间的交易和交往中的问题以及在出现不当的行为或违法行为时如何进行调整的问题^①。他把正义置于两种完全不同场合加以使用，首先是在还没有任何纠纷和矛盾而需要对共同取得的利益进行分配时，分配的标准和方式要符合正义要求；其次，是在利益得到分配之后各自进行交换和维持的过程中发生违法的相互侵害行为时，通过法律给予调整或制裁，以确保和恢复各方利益的圆满状态。这里所讲的都是关于实体方面的正义观念。上述的正义观充分体现了个人主义或权利本位始受尊重的、在中世纪来看是先进的法律观。

与上不同，比利时法学家叶·达班的正义理论分为三种不同形式：矫正正义、分配正义和法律正义。第一种正义指的是适当地调整个人与个人之间的关系，特别是按照那些旨在合同和民事侵权案件中给予适当的损害赔偿、恢复被盗或遗失的财产，归还不当得利等法律救济来进行的调整。分配正义确定集体成员从集体得到什么，它从立法上对权利、权力、荣誉和报酬等方面进行分配。而法律正义所关注的则是集体成员应该给予集体什么。前面两种正义与法律正义发生冲突时后者占优先地位^②。法律正义的概念将社会本位的价值观和公共利益提到了一个应有的位置，即要求在个人利益与集体利益发生冲突时，以法律正义为价值重心进行调整。这一正义观从一个比较朴素的层次上保持了与现代法制关注公共利益和社会福利，并把它作为考虑价值定位的一个

^{①②}E 博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 31 页，第 180 页。

重要砝码或价值因素的观念的一致性。从诉讼法制现代化的角度看，程序制度的设置应当也必须将保护公共利益作为正义价值的一个要素，不过必须建立对危害公共利益的各种诉案和诉讼行为的发现机制和矫正措施的基础之上，防止以牺牲公共利益为代价达到诉讼程序运作的一般目的。程序的正义在上述三种不同的正义之中，似乎属于矫正正义之列，因为，它要求通过程序运作将实体法规范落到解决具体的纷争事件中去

正义是一个非常重要的法律理念，程序正义的法律理念在现代社会中越来越表现出强劲的势头，占据着人们价值观的重要位置。实现诉讼程序正义无论包括多少价值层次，最终都要归结到对结果公正性的保障之上。这个目标不能丢失。德国法学家鲁道夫·施塔姆勒认为，法律理念乃是正义的实现。正义要求所有的法律努力都应当指向一个目标，即实现在当时当地的条件所可能实现的有关社会生活的最完美的和谐。通过法律程序来保证社会生活的最完美的和谐，是一个渐进的过程，因为，社会对司法程序及其裁判的抵触是由来已久的，这种对司法权威的成见从客观上说是有其合理的理由的，仅就这一点来看，实现最完美的和谐就很困难。

按照卢埃林法理学理论来看，正义包括四种属性：（1）这是良好的一个方面。（2）它必须致力于消除、避免和调整人们的冲突。（3）它必须体现公平。（4）由于它是在可靠的短缺状态下起作用，因而东西不够分配，解决的办法只能是照顾某些人而不是其他人，或实行妥协^②。这些关于正义的属性当中，也蕴含着诉讼程序的价值目标——程序正义。诉讼程序的正义中，必须全面

^①E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 173 页。

^②沈宗灵：《现代西方法理学》北京大学出版社 1992 年版，第 319 页

地考虑法官职权、当事人权利、义务、责任等内容的合理安排。诉讼结构的些微变化都将引起上述内容分量的转移，引起正义价值内容的变迁。亚里士多德在研究分配正义时，关注的是在社会成员或群体成员之间进行权利、权力、义务、责任配置的问题^①。这个思路提示我们，在追求诉讼程序公正或正义的过程中，必须毫无例外地通盘考虑上述内容的配置。不然，我们的立法和司法操作就会偏离正义的价值中心。

对法律的正义性评价是因人而异的，对法律正义价值的追求也是多种多样的，这并不意味着这项价值完全如同凯尔森所言的那样，是一种政治意识形态，是主观的价值判断，作为一门科学的纯粹法律理论不能回答某一法律是否合乎正义以及什么是正义的问题，因为这些问题是不能科学地回答的^②。它有其自身的客观的评价标准，为了确立一整套评价法律正义的标准，需要将正义依不同作用分为若干类型，如前所述罗尔斯即把正义分为实质正义、形式正义和程序正义三大类，其中程序正义介于实质正义与形式正义之间，它要求程序规则在制定和适用中具有正当性。由此可见，程序正义总的价值标准只有一个，即符合正当性原则。罗氏把程序正义又分为纯粹、完善和不完善的三种，纯粹的程序正义是指关于什么才是合乎正义的结果并不存在任何标准，存在的只是一定程序规则的情况；完全的程序正义是指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；不完全的程序正义是指虽然在程序之外存在着衡量什么是正义的客观标准，但是百分之百

^①E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 265 页。

沈宗灵：《现代西方法理学》，北京大学出版社 1992 年版，第 114 页。

地使满足这个标准的结果得以实现的程序却并不存在^①。看来要追求一种具备程序正义的全部价值的统一程序模式，去保障上述三种情况下均能出现合乎正义要求的结果，那是不可能的或者是很困难的，抑或建立一种只适用于上述某一种程序正义价值要求的程序模式，也同样是是不可能的。“程序的正义总是被与通过程序而达到的结果正义联系起来考虑”^②，从中国的情况来看就是这样。以往的诉讼程序设置是一种以完全的程序正义为主，兼容了其他两种情况的典型形态。问题是立法思路和操作观念方面对纯粹的程序正义存在偏见和排斥，如不愿意通过程序正义的这种形式使那些无法实现正义的结果得到合理的正当化，如习惯于把缺席审判制度的适用范围限制在一个非常小的程度上，要求或希望原告为寻找被告并让其参加到诉讼中来付出一定的代价，即使被告明知诉讼已经开始并有条件到庭却三番五次地拒不到庭或拖延诉讼。传统的程序操作方式在实现实体结果正义方面总是求全责备，以致于造成诉讼和司法资源的巨大浪费，严重违背诉讼经济原则。用现代诉讼法制的眼光看，这种“模式”应当得到改变。诉讼程序法对于没有正义标准或者正义标准模糊不清的情形，应当充分考虑通过建立相应的规则加以处理，以开发和运用程序的正义价值。从部分意义上讲，中国的诉讼程序也排斥不完全的程序正义，这与法律规定“依法审判”原则有关，这个原则要求法官必须竭尽全力为确保客观正义而劳作，甚至为之不惜一切代价。

笔者认为，诉讼程序的正义不是为了绝对保障客观正义而存在，它也不是主观正义的范畴，不是像前述西方学者所说的完全是因人而异的主观东西。它是一种法律正义，它要求通过诉讼程

[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2页。

序的运作产生一种法律事实，法官依此事实并依据实体法律和道德的价值标准去维护当事人应得或不应失的利益。当然，法律正义也必然地侧重于真正保护绝大多数客观正义，并以此为主要目标，而不是搞美国一些学者主张的“对抗竞技”的把戏或纯粹玩弄程序游戏。

有人给程序正义提出了三个应当遵循的原则：一是服从合法性的原则，即诉讼活动的始终都必须在法律的范围内进行；二是体现公平性原则；三是包含效益化思想，即要求缩短诉讼周期，提高审判效率。并认为程序正义的基本结构是由法官态度的中立性、诉讼主体（指当事人）的主动性和证明规则的科学性三个部分组成^①。上述合法性原则大概是从操作层次讲的，只有法官在操作程序制度时，才涉及依法和规范的问题，如合法性原则就与“中国审判方式改革”之初学术界和司法界主张的“合法”是一回事，都是更加突出地表现为一种实际操作上的原则，即指程序操作上的正义要符合程序制度上的正义。或者他所讲的合法是指宪法原则和基本法的立法精神，或者是兼容两者之意。但不可能是程序法的具体规定，因为程序法的具体规定本身就是程序正义的外壳，何谈谁服从谁。笔者认为，从程序操作的层次上理解和使用上述三项原则更为恰当。如果把它提高到程序制度本身的层次，那首先是指程序制度的蓝本或者是一种并不完善的程序法。效益化思想的原则是指导法官在操作中最大限度地节约时间、人力、物力、财力投入，争取经济效益并使之最大化。法律正义的标准同时也是司法操作中程序正义的价值标准。诉讼程序立法上的正义不必要以合法性为原则，因为这些制度本身就是以正义的价值建立起来的，诉讼法有一个是否合宪的问题，但没有一般意

吕世龙、贺晓荣：《论程序正义在司法公正中的地位和价值》，载《法学家》1998年第1期。

义上的“合法”的问题，反过来讲，程序基本法律及其有关制度却必然地存在符合宪法上的正义精神的要求。

程序正义的价值定位不是一成不变的，随着社会、经济的发展，人们的社会关系、利益格局及价值观进一步多元化，自然会导致对程序正义或公正的理解和追求发生不同程度的变化。从这个意义上讲，法制的改革和完善是一个永久不衰的话题和任务，诉讼程序的公正目标永远具有相对性。柏拉图说过：“人之个性的差异、人之活动的多样性、人类事务无休止的变化，使得人们无论拥有什么技术都无法制定出任何时候都可以绝对适用于各种问题的规则^①。不同条件下的法律规则的正义标准不同，其意为：首先，在不同历史时期，法律规则的正义要求和内容是不相同的；其次，不同的社会制度其法律规则的正义要求和内容可能有所不同。两者相比之下，历史的差异更为突出。正如有人谈论正义的重要内容——法律的平等主要是指空间上的平等，而不是时间上的平等一样。

根据罗尔斯关于程序正义的三种不同类型，以完全的程序正义为法律理想的主要方向，允许其他两种程序正义并存，以此原则设置程序规则是必要的。如同对正义的认识和实现一样，这种程序制度模式的建立要发挥理想作用，也是一个漫长的过程。正义观念和标准的确立和实现是一件非常困难的事情，但是，人类又没有理由放弃这个理想追求。博登海默说得好，事实上，在人际关系中实现正义的问题，乃是通过法律进行社会控制的最具挑战性的和最为重要的一个问题。对正义的探求是永无止境的，而且充满了困难。如果最有才智的人也认为正义是一个毫无意义的、空想的、非理性的概念而放弃探索法律中正义与公正问题，

^①E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 9 页。

那么人类就有退回到野蛮无知状态的危险^①。

我们讨论程序正义的目的全在于揭开程序公正之谜，恰当地阐述程序公正的内容、特点和性质，搞清程序公正的价值要素和价值结构。从前文已经看到，程序正义与程序公正基本上是一回事。如果正义与公正有什么区别的话，那就是前者更倾向于内容，后者更倾向于形式；前者是灵魂，后者是躯体；前者更贴近理想，后更贴近现实。前面博登海默将正义与公正相并列的提法，应当说是从这个意义上讲的。更多的人喜欢把程序公正称之为程序正义，不加任何区别。程序正义理论探讨的主要是法律程序的内在特质，即体现什么样的正义观和正义价值，是否具备“有利于保障人权”的特点。换言之，程序正义是指程序的设置和运作都要以先进的正义价值观为指导，程序正义往往是一种深层次的法律精神或理念，贯穿于程序制度的各项原则之中，它是一种法律理想；程序公正理论探讨的主要是程序设置和运作的外在形式，它要求法官公平、无私地运用诉讼程序武器解决各种纷争和矛盾，它往往是一种表面的和现实的东西。

诉讼程序公正的观念发端、发达于英国，谓之正当程序原则，始适用于刑事诉讼之中，意在通过保障被告人陈述、被告知和辩解三个方面的权利，来切实维护被告人的合法权益。后来，美国继承该原则，并在其宪法中作了明确规定：“非经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由和财产。”世界法制现代化的浪潮将正当程序原则推而广之，运用到了其他诉讼活动之中。

公正与正当字面不同，一个是“公平正直、没有偏私”，另一个是办事“合理合法”之意。公正主要强调的是法官与诉讼各方的关系，是处理法官与其他诉讼角色关系的制度依据，即要正

^①E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 203 页。

确把握自己的角色位置，树立应有的正直人格，正确处理与其他诉讼角色的利益关系等。正当程序概念在强调通过法律规定的现成程序方式处理案件，使其诉讼和裁判结果均得到正当化。

不少学者试图给程序公正确立一个最低标准，但又由于都是从不同角度认识程序公正的目的，所以，这些理论丰富多彩，标准各异。有人对国内外关于程序公正标准的理论进行了较为深入、系统、全面的研究，对各种学说去粗取精，概括出一种独具价值的程序公正最低标准理论。他认为程序公正的最低标准有五项：即法官中立、当事人平等、程序参与、程序公开、程序维持^①。首位的是法官中立原则，认为中立性原则是现代诉讼程序的基本原则，是“程序的基础”。次位的当事人平等原则，有两层含义，即当事人有平等的权利并得到平等的保护。第三位的程序参与原则，其含义是那些利益和权利可能受到裁判或诉讼结局直接影响的人，应当有充分的机会富有意义地参与诉讼的过程，并对裁判结果的形成发挥其有效的影响和作用。谷口安平论及程序公正的内容及其保障时，将“确保利害关系者参加的程序”、“参加的场所”和“程序参加的结果展示”作为其全部内容。其意为当事人获得程序的最佳参加并取得最好的效果，是程序公正的实质要求。程序参与原则即由此产生。第四是程序公开原则，对此原则的重要价值将在有关章节作了较为详尽的论述，此处不再复述。第五位的原则是程序维持，以表示主义为原则认定和维持诉讼行为的效力，使之不得反复，从而使诉讼按照法定程序向前进行。其中，中立、平等、公开三个原则是各家之说都认同的程序公正的标准，也是程序公正价值的三个主要砝码。笔者

肖建国：《程序公正的理念及其实现》载《法学研究》1999年第3期。

②[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12~18页。

认为，分析程序公正的价值要素时，应当从操作形式上的要求到操作目的上的要求作全面考虑，上述三个主要原则是从操作形式表现程序的公正价值，但这还不够，即使加上前面所述另外两个原则程序参与和程序维持，也不能算作是一个完整、严密的价值要素体系。因为，诉讼程序是否真正公正，不应只从操作方式所能体现的精神和要求加以评价，再好的形式，如果未能实现程序应有的操作效果，就很难说或者干脆不能说它是公正的。

上述的原则虽然能在一定程度上体现其所要达到的目的和效果，但仍不够全面和突出。如程序公开原则就存在这个问题，虽然它能在一定程度上体现对法官的审判行为的监督，即司法控权，但对法官审判行为及其他裁判活动的监督是多方位的，多种形式的，公开诉讼和审判活动仅为其中一部分，而且关于司法职权的监督与制约在诉讼法的许多规定中都能看得出来，法律赋予当事人相当多的诉讼权利，以及使诉讼结构的合理化和诉讼活动的具有适度的对抗性，其目的之一就是为了达到对司法职权的制约。诉讼程序制度设计和运作，应当考虑在各个程序环节间和各个主体间引入监督制约机制，以有效控制司法权力的“越位”和滥用。鉴于此，在上述原则的基础上增加司法控权原则很有必要。再如所有这些原则中无不体现诉讼程序制度对运作效率的追求，但是，毕竟司法效率在程序公正的价值中不是一个模糊的要素，所以，仍有必要强调效率原则。再如程序公正的总体价值已经兼顾了诉讼效益，但它仍然是非常含糊的，忽视效益或不讲效益的程序制度和运作就不是公正的，故将诉讼效益作为程序公正的一项价值要素也是必不可少的。补充这三个原则，意在主要从程序所要达到的目的和效果角度去评价程序制度和操作是否公正。其中，司法控权原则侧重表达对司法职权的监控，但其意并不限于此，如通过司法操作，监督、制约诉讼中其他国家机关的职权活动，这也是通过诉讼程序进行控权的范畴。于此可以归结