

## 导 言

公正是人们所追求的崇高理想、价值和目标，也是法治的灵魂和核心。而司法公正是法律精神的内在要求，是法治的组成部分和基本内容，是民众对法制的必然要求。因此，中国古代社会的学者、西方的学者、马克思主义者对此都作了广泛而深入的讨论，总结这些思想对于当代中国的司法制度的完善、司法公正的实现无疑具有一定的启发和借鉴价值。

中国古代社会的思想家、政治家、儒臣、治臣非常重视公正问题，对公正的理解也十分丰富，往往与“公、正、中、平”甚至“义”相联系，与“私”等相对立。中国古代较早讨论“公”的观念的是《礼记》，指出公的含义是超越自我、没有自私自利之心。先秦时的荀子提出“公生明，偏生暗”的观点，强调“公”与政治清明的密切关系，对后人的影响较大。在古人看来，公正表明不偏私、正直，最早似出自于汉朝班固的《白虎通德论》：“公之为言，公正无私也。”将“公”与“正”联系在一起。《淮南子》中亦有“公正无私，一言而万民齐”。

荀子认为公平、公正是司法审判的标准。在他看来，“公平者，职之衡也；中和者，听之绳也”。汉代的刘向则在《说苑·至公》中也阐述了司法公正的标准在于“不偏不党”，将“去私立公”观贯穿于执法过程中；明代的唐枢则提出了“处以公心”的司法公正观点，他把“至公”看做是正确运用法律的前提。

中国古代社会的学者讨论司法公正，有其独特的视角。荀子提出“君制变”、“臣谨修”和大儒“统类”，即臣下应谨守法令，君主掌握法令的变革权，大儒以礼义“知类”、“统类”，通过造法以应变。《慎子》认为：“以力役法者，百姓也；以死守法者，有司也；以道变法者，君长也。”而晋代的刘颂在上惠帝的疏中更明确地说：“君臣之分，各有所司。法欲人奉，故令主者守之；理有穷，故使大臣释滞；事有时立，故人主权断。”他认为，对具体案件的审断，司法官吏必须依律办事，严格执法，做到“主者守文，死生以之，不敢错思于成制之外以差轻重”。若有少数案件，“事无正据，名例不及”，法律明文又没有规定，则由“大臣论当，以释不滞”。这就是说，只有中央主管司法的大臣有一定的解释、变通之权。至于超出法律之外的“非常之断、出法赏罚”，那就“惟人主专之，非奉职之臣所得拟议”了。刘颂深刻地揭示了影响中国古代司法公正的三个方面的因素：执法官吏、大臣、君主，他严格区分了君臣在司法公正方面各自的职责：“主者守文”、“大臣释滞”、“人主权断”。在刘颂看来，这样“君臣之分，各有所司”，是防止“法渐多门”，做到“法一”和执法必严、司法公正的基本条件。因此，中国古代社会强调司法官吏严格执法、大臣经义决狱、皇帝屈法伸情以实现司法公正。中国古代的司法公正观念着重强调人的作用，更多的讨论不同身份的人在司法公正实现中的不同要求。

司法公正首先要求司法官吏严格执法。“信赏必罚”；“法不阿贵”，这是公正执法的必然要求。荀子强调严格执法，信赏必罚。他说：“庆赏刑罚必以信”，要求做到“无德不贵，无能不官，无功不赏，无罪不罚”。法家的商鞅提出“壹刑”的主张，为实现严格执法，创制统一刑罚的标准，适用刑罚时不分贵贱亲疏。唐朝的魏征认为，“夫刑赏之本，在乎劝善而惩恶，帝王之所以与天下为画一，不以贵贱亲疏而轻重者也”，必须做到“一断以律”，赏不遗亲远，罚不阿亲贵。要想真正做到严格执法，还应做到“刑平而公”；而要做到“刑平而公”，关键在于严厉制裁违法犯罪的贵戚、大臣。对此，宋代王安石提出：“大臣、贵戚、左右、近习，莫敢强横犯

法，其自重慎或甚于闾巷之人，此刑平而公之效也”。

同时，司法公正要求依法办事。中国古代早在夏商时期就要求断狱者依据刑书判断而定罪，不得徇私舞弊。《吕刑》中规定：“明启刑书，胥占”。“勿用不行，惟察惟法”。意为审狱者须熟知刑书，不要用已废除的法令；明察事灾，以现行法令为定罪的惟一标准。春秋时期，依律断法观念有所发展，据《邓析子·转辞》记载，邓析提出过“事断于法”的主张，即要求以法作为判断人们言行是非曲直的标准。后来法家反对“礼治”，主张“法治”的思想正由此发展而来。在中国古代社会，人们主张严格执法、公正司法，反映在运用刑罚方面则表现为强调定罪量刑必须以公布的礼、法作为标准，使罪名与刑罚相当，春秋时期郑国的子产即为其中的代表。基于此，不少思想家、政治家反对族刑、象刑。

仅仅有司法者、执法者的严格执法、刚正不阿、大公无私并不能完全保证法律的公正性，即赏罚的公平合理性，从而实现司法公正。中国古代还要求司法官吏对法律有足够的理解，对案件有充分的了解，对问题有深刻的观察、分析、概括的能力，因而，司法者、执法者必须忠于职守，兢兢业业，竭尽自己的全力努力工作。为此，需要进行程序规范和制度建设。

从公正出发，中国古代社会要求司法官吏公布法令、便民诉讼、重视证据、反对刑讯、集体公断、听狱宜速等，思想家、政治家、法吏对此有不少论述。“一其宪令”；“布之百姓”。这是“法治”和公正的前提。韩非子认为，要使吏民守法，首先应该让吏民知法：“明主言法，则境内卑贱莫不闻知也。”因此必须将制定的法令“布之于百姓”，这样既可以防止司法官吏行私舞弊，使“官不敢枉法，吏不敢为私”；又能“使民以禁而不以廉止”。而明代的丘浚认为，审理案件“必备两造之辞，必合众人之听，必核其实，必审其疑”。要让被告人把话说完，“不可以盛怒临之”；“不可以严刑加之”；“输其情则真伪可得而见”突出证据的重要性。

中国古代不但努力通过司法官吏严格执法这一正规制度的途径，追求司法公正，还尽可能地通过大臣解释法律，扩展法律的适

用范围，调动法外资源，弥补司法制度的缺漏，真正实现司法公正，体现了古代司法智慧的圆熟。礼法结合、经义决狱和权时执法便是这种智慧的体现。

孔子认为对法律的制定和运用必须以礼为指导，“礼乐兴则刑罚不中，刑罚不中则民无所措手足”。中国古代社会重视“经义决狱”，以儒家思想为断狱指导思想，要求司法官吏在审理案件过程中，用儒家经义作为分析案情、认定犯罪的理论依据，并按经义的精神解释和适用法律。根据儒家“重志”的主张，董仲舒认为断狱应当“原心定罪”；“必本其事而原其志”；“志邪者不待成”；“首恶者罪特重”；“本直者其论轻”。明代的丘浚主张以经义原则指导审判。他指出，“吏胥不通经，不可以掌律令”；“言刑者必与礼并”，“行罚者必主于经义”并且强调，定罪量刑时既要依法，又要合乎“礼义”当礼义与法律发生矛盾时，要根据礼义的原则处理。

与此相联系，中国古代的学者还重视权时执法对于司法公正的重要性，提出法律适用应当审时度势，权衡处之。如春秋时期郑国的叔向提出“议事以制”，即根据犯罪的主、客观情节的轻重而定罪处刑；“不为刑辟”，即不预先规定罚罪之法，反对将定罪处刑的办法条款化、固定化，而坚持司法官吏在经义的指导下享有较大自由度的定罪量刑制度。与此相联系，不少人就与权时折狱有关的复仇，父子相隐等问题进行了讨论。

中国古代社会非常突出皇帝在司法公正中的重要地位。皇帝通过“屈法伸情”发挥最高裁判者的作用。“屈法伸情”是指在诉讼中因涉及纲常伦理而改变法律的规定，以实现实体上的正义。这是中国古代的统治者在德、刑适用上发生矛盾时的惯用手法。特别是中国古代社会后期，更重视以“屈法伸情”来标榜施行“仁政”。虽然有一些朝代的皇帝为了保证法律的贯彻，不主张“屈法伸情”，如金代皇帝完颜雍就禁止屈法徇情，理由是倘在自己确立的法律尺度面前徇私挠法，就是自行毁法，破坏金朝的统治秩序。他曾久历外任，认识到这种自行毁法的危害性，故坚决予以制止。

不少思想家、政治家都曾对“屈法伸情”提出批评。宋代名臣

范仲淹针对君主，就强调实现“君臣共理天下”的重要途径是执法以公，赏罚惟一。明代前期刘球对君主司法专断提出批评。刘球引用《尚书》的记载证明古代有君主不干预司法的传统，认为这是司法适中、司法公正的保证。君主干预司法，即使错了，法司也不敢争辩，还容易形成审判中观望、迎合君主意向而不依法判案的弊端。因此他建议一切案件都依从法司的判决，君主不加干预。法司断案失误，则追究其法律责任。古代思想家、政治家对肆赦、肉刑问题等与皇帝“屈法伸情”有关的问题也有许多论述。如元代的马端临从“中正断狱”的思想出发，对肉刑作过详细的阐述。

中国古代的政制实行各级文官主管负责下的官僚体制，除中央朝廷有专司法律事务的机构和官吏外，地方司法由各级文官兼理。因而，司法官吏主要指各级文官。在官僚体制下，主要依靠官吏的个人才能、经验维系国家政治机器的运行，制度资源相对贫乏，所以，司法官吏自身素质的高低对于司法公正有直接的影响。正是基于这一原因，各朝的思想家、政治家、儒臣、治臣对于这一问题都非常重视。

《吕刑》提出了“非终惟终在人”和“哲人惟刑”的人治思想，即天命的得失，在于统治者的德行及用刑的公正与否；应当以明智的人来掌管刑罚。《淮南子》主张，要治理国家，就要实施“法治”，还必须有善于执法的贤人。宋代的朱熹对司法官吏与司法公正之间的关系作过论述。他认为，各级司法官素质差，所以“州郡小大之狱，往往多失其平”。虽然有逐级上报审的制度，但上下往返的案卷“不过受成于州县之县狱”。上级司法机关只看案牘而不重新审查案件事实，所以“使其文案精备，情节稍圆，则虽颠倒是非，出入生死，盖不得而察也”。因此，他主张选拔和培养司法官吏，以改变这种现状：“是故欲清庶狱之源者，莫若遴选州县治狱之官”。明代思想家王守仁强调君主一定要慎重地任用执法官吏，并针对明代的实弊，提出了选择执法官吏的几项标准：一是要“明义理，备道德，通经学”的人，因为这样的人能够“守法而又能于法外推情察理”；二是有“至公无私之德”的人，这样才能使法律

公平正直；三是“必用易直仁厚之长者”与“秉性刚直之人”；四是选用既能守法，又能灵活变通的人，即“守一定之法，任通变之人”。为保证司法公正，不少人强调司法官吏应当知法、懂法，并通过考核实现对司法官吏的监督。

## 二

谈到西方的司法公正思想，就不能不提及思想史上那些伟大的、闪光的名字，这些人的思想轨迹、心路历程为人类奉献了用之不绝的法律思想，它们源远流长、彪炳千古。

在英美法中，对司法公正作出有力阐发的是那些不朽的法官们。法制史上的布莱克斯通、爱德华·柯克、丹宁勋爵、约翰·马歇尔、罗斯科·庞德、卡多佐、理查德·A. 波斯纳，等等，都是英美社会深受世人尊敬的法官。他们不仅是司法公正思想的阐发者、践行者，同时也成为司法公正的象征。经过他们的努力，英美法官成为“法律的保管者，是活着的圣谕”，法律也被定义为“法院将要作出的判决的预言”。法院不仅掌管法律，而且法院就是法律世界的中心，法律制度以法官为中心运转。

大陆法国家长期延续着另一种传统，即重视逻辑理性胜过经验，奉献给世人的是一个个伟大的思想家和法学家。他们著书立说，在许多世纪里孜孜不倦地研究法律与正义的关系。从西方文明源头古希腊的法律思想到二战以来的新自然法学和法社会学流派，都贯穿了对法律与正义关联性的思考，其中不乏司法与公正关系的辩证思考。大陆法国家的司法公正观念，就像一条从未干涸的大河，由古希腊一直流到今天，没有中断过。为这条思想之河作贡献的，正是那些杰出的思想家和法学家们，他们延续和发展着司法公正的观念。因此，考察大陆法国家的司法公正思想，要以法学家为中心。这一点，明显与英美法国家有别。

概括而言，西方司法公正思想中最为核心的是两大观念，即程序公正和实体公正。毋庸置疑的是，无论是英美法还是大陆法，司

法实践对于程序公正与实体公正都给予了高度的重视。因为我们无法想象 在解决纠纷时法官可以随意厚此薄彼 为追求程序公正而放弃真相，或者为追求真相而规避和违反法定程序。程序公正和实体公正在理论上的区分 尽管有些机械 但我们尚不能找到比这两个概念更能准确揭示西方司法公正思想内核的术语。运用程序公正和实体公正这一对范畴，可以大致描绘出西方司法公正思想的理论轮廓和发展脉络。我们通过研究发现 程序公正 在英美法中至关重要 可以说是理解英美法观念的一把钥匙 大陆法历史上也曾重视程序 但近代法典编纂以来，大陆法走上了更为注重实体公正的道路。

程序公正观念肇端于英国，并为美国所继承和发展。在英美法中，程序公正观念经历了从自然公正到正当程序的演变过程。英美法所强调的程序公正，是以两造当事人对立辩论、法官居中裁判为架构的对抗制模式为特征的，诉讼活动被视为双方的争斗。依据武器平等原则，法院为两造提供同样的抗辩机会，通过两造的自主性活动对裁判结果形成实质性影响。在英美法中，程序的展开是在公开的场景下，由双方当事人及其代理律师为主导进行的，遵循着由判例所形成的诉讼原则、证据规则，并且所有的诉讼关系人都导向和维护着裁判结果。在这里，法官中立、当事人平等的参与和主体性地位、程序公开以及对法官裁判的尊重，共同构成了英美法程序公正的因素。

程序公正的观念在英美法中的出现和发展决不是偶然的现象，既有其历史、传统、文化原因，又有诉讼模式、诉讼制度的原因。日本学者谷口安平将英美程序公正观念的出现和盛行归结为三个原因：陪审裁判以及作为其前提的当事人主义诉讼结构；先例拘束原则；衡平法的发展。首先，当事人双方在由一般市民组成的陪审团面前相互提出证据，进行辩论，陪审团对案件作出判决，陪审团的判决不提供理由，这样就无从检验判决结果是否符合客观真实，只能由程序的正当来间接地支持结果的正当性。其次，先例拘束原则要求法院在审理与先前的案件相同或相似的案件时，应按照以往判决所确立的先例，对于相似的法律问题作出同样的判决。其前提也

在于当事人及其律师尽量找出有利于己方的先例，并通过辩论说服法院予以适用。最后，衡平法是在缺乏普通法的救济方法时，由衡平法官根据当事人的申请并运用其自由裁量权，对案件作出适当的决定。在这里，保证衡平法法官判决结果正确的仍然是程序。在上述几个因素的影响下，英美法形成了重程序的传统，即不是以某种外在的客观标准来衡量判决结果正当与否，而是通过充实和重视程序过程本身以保证判决结果能够获得当事人的接受，这就是程序公正的精神实质。

程序公正观念造就了英美法的性格。我们今天所见到的“救济先于权利”、“程序先于权利”、“诉讼先于实体”、“诉讼法为实体法之母”等说法，无非都在表达着“程序中心主义”这一思想。英美法学家传统观念在于：如果在实践中无具体实施的程序规则，那么一项权利便无任何实质意义，因为没有程序切实保障的权利，犹如水中月、镜中花。直到现在，英美法官和法学家“仍然从救济方法的有无出发来看待实体法的权利”。实体法规则“隐蔽于程序法的缝隙中”，没有独立的地位，并且其形成晚于程序法规则。英美法官、律师和法学家最关心的是争端发生后对当事人的救济，因而他们的注意力集中在解决争议的方法和技巧，即诉讼形式上，而不关心据以作出判决的实体法规则。这一特点在英国早期的判例汇编和古典法学著作中得到突出的反映。《法律年鉴》中的主要内容是诉讼程序问题，早期法学家的作品也以令状为基础和出发点讨论法律问题，显示出注重程序而轻视实体法的倾向。尽管实体法在英美法中越来越受到重视，但直至今日，程序法仍决定着英美法律的发展和适用，“正当程序”的原则得到充分的强调，许多法院判决和立法因违反程序要件而被宣布无效。无论是英美法学者，还是深受英美法观念影响的许多日本学者，对于程序（法）优越于实体（法）的观念根深蒂固，这与以实体为中心的大陆法不同。在理论和观念上，大陆法学者认为实体法为主法，诉讼法为从法。因此，实体法更受到重视。大陆法系采法典法主义，以及法是立法者制定的法律观和抽象、思辨性的法意识，因此，近代以来的法典编纂运

动使大陆法的实体法和诉讼法已达到了高度系统化的程度。在大陆法系，权利义务关系由明确的法律规则预先加以确定，这些法律规则主要表现为实体法，诉讼法则被视为实现实体法的手段，诉讼法要根据实体法的精神来安排程序原则和制度。比如，诉讼法上的当事人主义理念来源于实体法中的当事人意思自治原理；诉讼法上的平等原则、诚实信用原则也直接来源于民法的相同规定；民法典中的民法规范，决定了诉讼上举证责任分配规范；实体权利与诉权相分离，以诉权保护实体权利的实现；将当事人的实体权利主张作为诉的要素之一，即诉讼标的或法院的审判对象，等等。

大陆法国家首先着眼于实体法体系的完备、实体权利体系的周详，然后再据此设计实体权利的救济手段。可以说，大陆法近代以来的诉讼理论和程序立法，基本上是围绕如何更有效地实现实体权利这一主题展开的。在大陆法中，个人权利的保护，是民事实体法的最高使命，权利成为法律的中心观念。近代以来的法、德、日三大民法典，无不是权利本位（即以权利为中心）的立法。进入 20 世纪以后，尽管社会本位的倾向有所抬头，但民法的基本出发点仍未能脱离个人及权利观念。权利体系的完善旨在加强对实体权利的保护或救济。大陆法系国家奉行“有权利即有救济”的法律原则，认为当事人的实体权利必含有法律救济力。一项完整的实体权利具有双层结构，即基础权利和救济性权利。前者是指由符合或不违反法律要求的行为而形成的权利，如物权、债权、人身权、知识产权、继承权等；后者是基于民事基础权利被侵害或发生危险而产生的，以恢复或实现基础权利为目的的一种民事权利。在此之上，就是民事权利的司法救济（即民事诉讼），它是在私力救济无法达到其目的时由国家保护民事救济权的最后保障手段。可见，在思维方式上，大陆法奉行的是“实体优于程序”或“权利先于救济”观念。这与英美法适成反照。在罗马法和英美法中，审判保护的赋予产生权利，司法救济先于权利。对于英美人而言，有决定意义的不是实现诉讼程序之外的权利，而是用诉讼形式，即大法官所规定的起诉方法或救济方法（令状）实现个人意志的可能性。

将诉讼程序视为保护实体权利的工具这样一种观念盛行于大陆法系国家。按照前苏联学者顾尔维奇的看法，在近代大陆法的意识中，“权利被认为是本原，而对权利的审判保护则只是它的结果”。因此，如果说英美法是从救济方法的有无来看待实体权利的话，那么大陆法则是从实体权利的有无来探讨救济的必要性的；前者注重的是程序公正价值，后者则强调实体公正价值。

诚然，大陆法在历史上曾有过重程序胜过实体的时期。中世纪晚期，封建权力关系是由王室、领主、教会和自治城市等七拼八凑而成的，各种权力斗争的焦点在于司法权，即适用自己的诉讼程序进行审判的权力。由于法律的个人性尚未消亡，每一个法庭——领主的、教会的、王室的、商人的——便都施行它自己的规章。往往在某一法庭，可能会有比在另一法庭更为利便的法律和更为顺当的诉讼程序。多得惊人的中世纪诉讼程序法，迫使商人在订约时要考虑到好几种法律，而且急于获知：哪一个法庭有足够权力可使他的对方付清账款或者交付货物，因为一项付款或者交货的判决除非有办法强制执行，否则是毫无价值的。而要强制执行判决，就必须用君主或领主权威的个人力量。由于教会法庭无强制权力，其裁决只能由世俗当局来强制执行。对急于扩张司法权的封建王室而言，由于当时还无能力制定契约法、财产法、侵权行为法等方面的实体规范，家庭法和继承法这些事务又专属教会管辖，因此国王只好将其法律权威建立在解决冲突的程序命令上。这种程序比地方法院和领主法院所适用的程序具有更高的发展程度，具有更成熟和更合理的特性。这种裁判权上的争夺，在资产阶级推翻封建王朝统治，并使教会权力宣告结束以前的几个世纪内，一直都在教会、领主和王室三类法庭之间存在。可见，大陆法国家中世纪晚期出现的重视诉讼程序的现象，实际上是封建王室争夺司法权的结果，并非现代意义上出于尊重当事人主体地位、赋予当事人程序保障之需而设立的程序，因此，它与程序公正的现代观念有本质差异。

当然，我们并不否定近代以来的大陆法观念中也存留着程序公正的观念，尤其在《世界人权宣言》、《公民权利与政治权利国际公

约》等国际法律文件将程序保障和程序公正标准国际化的今天，大陆法也将程序公正作为司法公正的核心观念之一，这是毋庸置疑的。但是，大陆法上的程序公正表现出不同于英美法的特点。比如在法官中立方面，大陆法囿于其职权制的诉讼模式，法官不仅享有裁判权，而且享有对于诉讼进程的指挥权、主导权，以及对于案件事实和证据的调查权，法官不是仲裁人的角色，而更像一个负责的“家长”。这种角色，似乎与大陆法的文化、传统相契合，能够为社会所接受。在法官的自由裁量权方面，大陆法赋予了法官对于事实的广泛的自由裁量权，而英美法则运用详细的证据规则限制陪审团认定事实，但是在法律适用方面，英美法官则有大显身手的余地。上述种种差异，显示了英美法与大陆法在程序公正标准上的细微不同，而这些不同都渊源于本国的特定的历史、文化背景。

比较法学者往往依托自己的文化背景来评价另一文化背景下的观念和制度。正如本书中所揭示的那样，在实体公正与程序公正、实体真实与正当程序、犯罪控制与程序保障、当事人主义与职权主义之间发生的孰优孰劣的论争，直至今天依然存在。由此引发了对各自的诉讼目的、诉讼原则、诉讼制度、诉讼程序规则等领域的深层次的思考。

### 三

马克思主义司法公正的学说是马克思主义法学理论中的重要组成部分，它体现了马克思主义者对司法问题的高度重视，其理论、思想、观念对于今日中国的社会主义法制建设和司法体制改革，有着极为重要的意义。

在马克思主义看来，司法不仅是作为阶级斗争的工具，同时还承担着广泛的社会职能。革命导师将司法权作为一种社会权力类型来加以对待，是与公众打交道，同时又维护着共同社会秩序的权力形式。司法解决的纠纷是社会纠纷的特殊类型，司法所担负的职责除了将社会纠纷消解在法律程序之中外，还负有适用法律、发展法

律的社会职能。这点在社会主义国家也不例外。社会主义制度是一种新型的社会制度，社会主义制度下的法院也就承担着更为广泛的社会职责。法律不再是血淋淋的惩罚、强制，而是以人道主义为本，通过社会谴责的介入，来保证行为人内部自律与外部强制的结合，最终消灭惩罚这一手段。同时，司法是法治实现机制中至关重要的一环。这不仅强调法治的核心内容，即在于法律的实际适用与严格遵守，更为关键的，是把司法权对其他类型权力的制约上升到宪政体制的基本要件。在马克思主义的著作中，将法院、法官作为实行法治的基本载体，同时强调司法权对立法权、行政权的广泛制约，以图通过权力分工与权力制约的宪政架构，保障国家权力合理有序的运作，从而最终维护人民的自由和权利不受侵犯。

“公正”是良性社会的基本标准，司法公正更是马克思主义司法学说的出发点。马克思主义司法学说认为，公正体现了人们之间的正当关系，其核心内容就是平等，并且公正与社会的物质生活条件密不可分。在司法公正的具体定位上，革命导师将“实质公正”作为司法公正的基本前提。也就是说，司法公正受制于法律本身是否公正。司法本身是为执行法律而存在，司法本身是否能实现公正，主要的就是取决于司法依据的法律本身是否公正。因而，对于司法公正机制的建立，首先是要将正义的内容注入法律的机制之内，使其真正成为“人民自由的圣经”。马克思对立法者的期望是：尊重人们的习惯权利，而不是对人们的权利加以限制；立法者在确定权利时应当考虑这一阶级的成员是否能运用自己的权利，也就是说，权利不能是画饼充饥式的，而是要具有“现实可能性”，否则这种权利的赋予本身就是欺骗；立法者应当具有伟大的人道精神，充分考虑人们迫于环境而产生过错的情形，使法律的公平建立在与现实生活条件紧密接轨的基础之上。同时，法律的平等保护本身，不应当只是普遍地授予某种机会，而更要注重人们是否有能力实施这种机会。法律上的平等不应当仅仅是形式上的平等，更主要的是要实质的平等。如果法律本身就是为维护某一阶级、集团的私利而制定的，那么显然，越是大公无私的判决，在维护某一阶级、集团

的自私自利方面就会表现得愈加明显。

司法公正又可以分为“实体公正”与“程序公正”两个基本方面。革命导师认为，要实现实体公正，首先就必须查明案件事实。案件事实是诉讼成立的根据，没有法律所拟制的诉讼事实，人们不可能也不需要走上法庭。然而，行为一旦触及了法律所规制的领域，那就必须由国家法律及国家所设立的法庭对之进行相应的法律评价。由此观念出发，马克思主义认为，案件事实应当定位在法律规定的、确定的事实上，作为案件事实的证据还必须是全面的证据。为了使这一理念得以实现，就必须采取公开辩论的方式，通过质证、反驳等形式来厘清事实的真伪；同时必须反对法官的先入为主。其次，必须依法审判，正确体现“以事实为根据，以法律为准绳”的司法准则。法律的本体是理性，法律的价值是自由，而法律在形式上必须达到普遍、明确的要求。并且，作为审判依据的“法律”，还不仅限于国家所制定的成文法规范，同时还包括自然法、习惯法、法律原则、政策、法律意识等，从而为法官结合具体的社会规范以拓宽司法裁量的空间提供了基础。依法审判从具体结果上而言，主要表现在维护法律尊严，正确理解法律，准确解释法律等基本方面。再次，实体公正还包括“公众惩罚”这一原则，其意在于防止国家之外的社会组织、个人行使国家刑罚权力，从而保障人民的安全。这一原则又同时派生出法律平等、罪刑法定、罪罚相当几个具体原则。

程序公正是司法公正的另一价值维度。马克思主义认为，程序是实体得以实现的条件，因而程序公正就成为司法公正的重要内容。不仅如此，程序公正还是一个国家是否实行了宪政制度的标志，它同时也作为限制行为恣意的基石。可以说，没有程序公正，就不可能会有实体公正。程序公正首先体现在司法平等上面，它要求司法机关必须平等地保护当事人合法的诉讼权利，保障当事人诉讼条件的平等，判决结果只能立足于事实与法律的基础之上，也就是说，判决不能排斥“应有的考虑”。同时，要实现程序公正，还必须做到诉讼条件有平等的保障。这主要包括：法院应当保障当事

人双方“攻防”、双方的“武器”平等，即拥有平等的诉讼条件；当事人之间还必须平等地交换信息，以使各自诉讼权利的行使均拥有客观、可靠的根据；证据的鉴定必须公正、公平，不能偏袒当事人任何一方。程序公正的具体结果，即执法严明，做到违法必究、正确下判。当然，执法严明并不排除在一定条件下司法自由裁量权的行使，法官毕竟不是执法机器，而是一个有着能动性的法律职业者，因而，法官应当用自己的智慧和创造力来填补法律的空白，纠正法律的错讹。

司法公正不仅仅是一种法律追求或者法律拟制，更为主要的，它必须以相应的制度构造作为基本前提。在这方面，司法独立成为革命导师所着力论述的制度形式。马克思、恩格斯将司法独立视为基本的法律架构，在著述中就司法独立的缘起、司法独立的依据、司法独立的基础、司法独立的内容、司法独立的价值等进行了全面的分析。在他们看来，司法独立起源于“人类对自身的恐惧”，是一种为防止集权而进行的制度设计；司法独立的基础在于司法权的“国民的直接所有物”的性质，这决定了司法权必须具有相应的社会功能；在司法独立的生存机制上，必须以“自由的国家”作为支撑。专制的国家不可能允许司法的独立；在内容上，司法独立既包括法院的独立，也包括陪审法庭的独立与法官的独立。这样，无论是在政治架构还是在职业关系上，法院、陪审员、法官均拥有相对独立的法律地位，从而为司法公正建立了相关的主体基础。并且，司法独立本身并非目的，它是以追求“审判自由”为价值导向的。所谓审判自由，是指法官于个案审理中，在遵循法律和职业规范的前提下，进行理性的自主判断的权力。

除了宏观上确立起司法独立的框架，以抵御来自政治、社会等外部势力干涉的屏障之外，马克思主义的司法学说还在司法制度方面涉及了以下几个重要问题：一是司法权必须专属于司法机关。司法权必须是对人们起诉的案件予以审理，作出法律上“是与非”的判断；司法权应当由法院代表国家来行使，而不能将这种权力交给法院以外的其他主体来行使；法院只能就法律问题作出裁决，而不

能对政治问题进行审判。为了保证司法权的专属性，还必须禁止设立特别法庭。二是建立国家检察制度，行使公诉权与法律监督权，使司法权本身也受到来自于其他机构的权力制约；三是在法院制度上，马克思主义司法学说认为，法院必须依法成立，必须实现独立，以民主的原则来加以组建，同时，以公正作为法院的价值追求。

司法是社会的司法，法院是人民的法院，因而，马克思主义的司法学说将司法民主作为司法制度的基本原则。在这方面，他们一是注重公开审判制度的建构。审判必须对群众和舆论公开，在庭审过程中公布相关材料，同时，法官的意见也必须公诸于众。通过这样一种制度的建构，即通过公开审判，揭示案件的社会意义以及由此形成社会问题的解决方案；对广大人民群众进行深刻的法制教育，提高全社会的法制意识。二是建立陪审制度。在马克思主义创始人看来，陪审制是人民直接参与司法的重要举措，也是司法民主化最基础的制度建构。其意义在于：通过陪审员在事实认定上的经验优势，确保司法公正的实现；通过人民行使纠纷裁决权，制约司法权力；以人民的立场来判断案件的是非曲直，保障人民自由。当然，要使这些主张得以实现，就必须使陪审员的遴选真正建立在公正、公平的机制之上。三是加强人民群众和舆论对司法的监督，保证司法权社会化的实现。

法律又是通过法官的活动来实现的，因而法官制度也是马克思主义司法学说的重要内容。在这方面，革命导师既将法官看做是国家政治体系中的一员，同时又是行使社会公共职能的法律职业者。在法官的起源方面，他们认为，法官阶层的形成既是阶级分化的结果，也是社会分工的需要，以及法律本身运作的结果。在任职资格方面，专业素质以及职业道德是他们所注重的内容，而在法官的任职形式方面，他们的主张是大体按照民主选举的形式产生。在具体职责方面，法官一是服从法律，不能僭越立法权而随意司法；二是发展法律，当法律出现空白、漏洞时，创造性地解释法律和适用法律；三是维护自由，以人民的利益作为司法的最高行为准则。

## 四

我们讨论司法公正观念的源流，主要是想通过对中国古代、西方社会和马克思主义的司法公正思想、论述的发展、演变的梳理，把握中国古代、西方社会和马克思主义的司法公正观念的真正内涵和基本内容，较为完整的认识人类历史上的司法公正思想，从而为当代中国的制度完善和法治建设提供理论指导和思想源泉。

要从浩瀚的历史文献中进行全面的分析、梳理，难度是可想而知的。司法公正这一论题比较广泛，涉及到许多方面的内容，如司法公正究竟包括哪些方面的内容？每一个思想家、法学家、学者、法官、官员关于司法公正的论述，核心的是什么？哪些是表达其最终思想的内容？每一民族、每一时代主流的司法公正观念具体有哪些表现？前后承继关系如何？中国古代的司法公正观念、西方社会的司法公正观念和马克思主义的司法公正观念各有什么发展规律和特点？这些都需要认真的回答。我们对一些问题进行了探讨，提出了我们的看法，对有些问题则限于种种因素没有进行专门分析。虽然我们尽了努力，但我们的设想与我们最后的成果之间还是存在不小的距离。读懂是困难的，理解是不易的。我们更多的是提供了我们的一种认识和思路，一个供讨论的框架和蓝本。

我们注意到，公正、司法公正是一个具体的、历史的概念，有其特定的社会背景和时代意义；司法公正观念是不断发展的，其内容也逐渐丰富和完善；不同民族关于司法公正的理解有其独特的内容。这一方面表明司法公正观念的差异性、多样性和丰富性，也蕴涵着司法公正观念的一般性、普遍性和共同性。我们既要看到其个性，也应该认识到其共性。对中国古代、西方社会和马克思主义的司法公正观念的认识和把握，我们应当抱有历史主义的态度，通过考察其社会背景、分析其时代状况，来探讨其思想观点。

同时，司法公正的观念是司法制度、司法实践的理论指导，但不是司法制度本身，观念与实践之间毕竟存在距离，司法公正的观

念能否保障公正的司法制度的建立，取决于诸多因素，有其复杂性。思想、观念是应然层面的内容，而制度则属于实然层面。我们讨论中国古代、西方社会和马克思主义的司法公正观念，并不意味着这些社会就已建立了这样的制度，只能说为建立公正的司法制度提供了理论指导，进行了思想准备。