

程 龙 / 著

法哲学视野中的 程序正义

The Philosophy of Law in the Vision of
Procedural Justice

以程序正义研究中的分析模式为主的考察



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCE ACADEMIC PRESS (SSAP)

程 龙/著

法哲学视野中的程序正义

以程序正义研究中的分析模式为主的考察

The Philosophy of
Law in the Vision of
Procedural Justice



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

法哲学视野中的程序正义：以程序正义研究中的分析模式为主的考察/程龙著. —北京：社会科学文献出版社，2011. 10

ISBN 978 - 7 - 5097 - 2574 - 0

I. ①法… II. ①程… III. ①诉讼程序 - 研究 IV. ①D915. 180. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 142475 号

法哲学视野中的程序正义

——以程序正义研究中的分析模式为主的考察

著 者 / 程 龙

出 版 人 / 谢 寿 光

总 编 辑 / 邹 东 涛

出 版 者 / 社 会 科 学 文 献 出 版 社

地 址 / 北 京 市 西 城 区 北 三 环 中 路 甲 29 号 院 3 号 楼 华 龙 大 厦

邮 政 编 码 / 100029

责任部门 / 皮书出版中心 (010) 59367217 责任编辑 / 李长运 申 杰

张照富

电子信箱 / pishubu@ssap.cn

责任校对 / 王红杰

项目统筹 / 任文武

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社 会 科 学 文 献 出 版 社 发 行 部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北 京 季 蜂 印 刷 有 限 公 司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/20 印 张 / 14.4


版 次 / 2011 年 10 月 第 1 版 字 数 / 165 千 字

印 次 / 2011 年 10 月 第 1 次 印 刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 2574 - 0

定 价 / 38.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

中文摘要



当我们在法哲学上思考和研究程序正义问题时，与其他研究领域相比，它究竟拥有什么独特之处？它到底能够贡献哪些其他研究领域所无力提供的思想方法和思想成果呢？显然，如果法哲学意义上的程序正义研究不能有力地回答这一问题，那么我们的研究必将是缺乏理论依据的，并最终处于无根基的理论漂浮状态之中。因此，围绕着程序正义研究在法哲学上的理论定位等问题，本文重点就程序正义研究当中的认知模式问题进行了一种尝试性的分析。

具体而言，本文共有七章。

第一章，导论。本章主要阐述了程序正义研究在法哲学上的理论定位问题。首先通过考察刘涌案，笔者说明了“程序正义”在当下中国所面对的实际困境，这在一定意



义上就是典型的认知问题。因此，在以程序正义为思想的对象进行一种价值化的法哲学追究，在价值批判的视野下开发出某些问题本身的理论蕴涵，这些便是一种更具理论意义的研究工作。笔者认为，所谓“程序正义”，就是指蕴涵在现代法治社会建构、发展和完善过程中那些引导法律发展的程序规则、程序原则和程序理念。任何一个现代法律程序的制度构造或者说制度安排，都总是在根基处承载着一定的价值承诺和假设的，都总是在一定的程序规则、程序原则和程序理念的范导下进行的。这些“规则”、“原则”和“理念”直接作用于法律发展的方向选择、目标设计和模式筹划，塑造着一个法治社会的品位和层次，并因此对法治社会发展的最终结果产生关键性的影响。所以，在法哲学上，程序正义的研究就是对其中的价值承诺和假设的批判，而这些批判都有赖于我们转换其中的认知模式。

第二章，程序正义与现代法律文明。在现代法律文明之中，程序承载着对于法治、自由、人权等价值目标的功能意义；而程序正义作为一种法律理性价值在公共领域的应用，保障着公民的平等自由，同时也是公民诉讼权利实现的前提之一。在这种意义上，程序正义可以说是现代法律文明的理性价值之渊藪。

第三章，程序正义价值的优先性。程序正义价值的优



先性，无论是作为一个法学命题还是作为一个法律实践问题，都并非是自明的，都无法回避一些重要的挑战，这主要表现在程序正义与实体正义的关系上。强调程序正义价值的优先性是否会排斥实体正义价值？强调程序正义价值的优先性是否会沦为程序形式主义？加之，“刑事和解”、“民事调解”等制度的再次兴起是否是对程序正义价值优先性的否定？本文主要从概念与逻辑分析的角度，探讨了这些问题。本文认为：程序正义价值的优先性之确立和实践与实体正义的实现不存在根本冲突，反而能够提升我国现有法律制度在概念逻辑上的合理性，在实践上的合目的性。

第四章，程序正义研究中的两个基本认知模式。通过检讨既有程序正义研究的理论切入点问题，笔者认为存在两种认知取向：一是“实在法条化的问题”，二是纯粹“部门法化的问题”。前者是指，从法律文献中的具体条款到一种法律观念的阐释这一理论研究思路。后者则是，借助于某些现行法律法规之变化等展开的问题探讨，它是在并未区分“法理”与“法学理论”的前提下进行的，充其量是就某一法律部门可能具有的相关法理的说明。进而，在认知模式上将它们分别归结为“程序的实体化”与“正义的形式化”之问题。为了给法哲学上的程序正义研究提供一个概念与逻辑上的分析基础，笔者接着重点



考察了两个认知模式的思想渊源、概念基础以及理论主题与方法等问题。笔者认为，如果我们追问“正义”为什么要通过“程序”来实现，那么无论这一正义是何种性质，这种程序具有何种形式，在理论上，它就是“程序如何做到正义”的问题。这一问题也因而成为程序正义研究的基本认知指向问题。

第五章，对程序正义研究中的两个基本认知模式的批判。本章批判性地分析了程序正义研究中的两个基本认知模式等问题。首先通过检讨“程序问题”与“正义研究”论证了程序正义研究的共同前提，即价值化认知的优先性。所谓价值化认知的优先性，就在于强调价值化的程序正义研究不是一种有特殊对象领域的法哲学部门，而是一种基础性的法哲学且有着普遍的理论意义。在此种意义上，程序正义研究应该导向一种价值正当性论证。基于此，笔者先后从法律程序构造与法律程序价值中的矛盾分析来探究程序正义研究中所蕴涵的两个基本认知模式。在这里，笔者考察了理论模式、分析线索与分析进路等有关问题，并着重强调了这种视野相对于程序正义研究所具有的功能与意义。就法律程序构造中的价值矛盾来说，笔者所强调的程序正义主题的转换过程中所隐含着价值正当性论证，不是指某种个别的价值观念需要确立并予以制度性安排、遵守等，而是指渗透在当下全部法律生活中的全

方位的价值体系和价值结构需要某种程度上的说明与诠释。因此，所谓相对于法律程序的构造问题存在“形式”与“实质”的二分，是指以对法律程序的结构、功能的透彻认识和对中国法治社会建构、发展所处历史情境的准确把握为基础，对法律发展中的形式合理与实质合理的价值理念进行批判性的分析，揭示出这种二分实质上是在法律程序构造问题上的“主题变型”。就法律程序价值中的矛盾来说，所谓相对于法律程序的价值问题存在“价值选择上的双重标准”——“外在标准”与“内在标准”，是指以是否承诺和假定法律程序存在独立的价值为前提，对法律程序的价值问题究竟遵循何种标准而展开的某种“价值选择”和“价值排序”。坚持衡量法律程序价值的标准是法律程序的外在有用性——认为法律程序不是作为自主和独立的实体而存在，它没有可以在其内在品质中找到合理性和正当性的因素，它本身不是目的，而是用以实现某种外在目的的工具或手段——这是“外在标准”的主张。坚持衡量法律程序价值的标准是法律程序的内在德性或优秀品质——认为评价法律程序的价值标准取决于法律程序本身，而不是它的有用性；即便法律程序在作为实现公平结果的手段方面的价值十分重要，但是与程序本身的正义价值相比，也只能处于第二位——这是“内在标准”的主张。在更进一步的理论深度上这就是某种“研



究方法的变更”。概括地说，围绕着“程序的实体化”与“正义的形式化”，既有的程序正义认知模式陷入了抽象的矛盾对立之中。

第六章，价值化的程序正义研究。本章重点讨论的是价值化的程序正义研究问题。从“现实生活立场”而不是某种概念逻辑关系出发，笔者认为，程序正义研究应该在根本上反映出“人的价值性存在”的理论要求。价值化的程序正义研究就是既立足于当下可感境界又超越当下现存状况的对真善美价值理想的不懈追求，就是要建构符合人的愿望的某种法律的“理想模型”。在理论上，它的重大使命不在于对未来世界做出面面俱到的细节上的设计与规划，而在于克服法律对现实事实的消极默认、对现实秩序的保守与保护，为人和社会走向新的生活境界提供新的法律可能性。价值化的程序正义研究启示人们不要放弃这样一种希望——去寻找一个“最有可能找到的正义”。因此，法哲学上的程序正义研究意味着，它是以一种批判性的向度，为可感的现存世界悬设一个普遍性的价值尺度，它以其超越当下观点的立场和超越当下有限之物的应然状态来审视人和社会的现状，并提醒人们回头检视其目的的合理性与行动的意义和根据。

第七章，价值化的程序正义研究与当代中国法的理念和实践。本章讨论了价值化的程序正义研究的现实意义。



从学术研究的文化支援到法律创制所体现的理念践行问题中，笔者强调了我们不能迷失在他人的话语之中，不能没有自己的理论与问题建构，并且也需要克服一些思维方式的制约为当代伟大的法治实践提供某种源自生活本身的思想力量。同时，笔者指出，当代程序正义研究所体现的丰硕理论成果，是人类法律理念自我发展与超越的结晶，也是社会进步、法律发展的历史选择。程序正义本身并不只是静态的人类理性的制度设计，更主要的它是人类法律生活所选择的一种生存方式，是动态的法的统治的形式化与过程化。

结束语。在法哲学上讨论“程序正义”，并不预先假定存在所有人都同意的“程序正义”定义或认知方式，而是基于这样一种考虑，即现有的“程序正义”研究和实践，无论其渊源所自，业已成为我们的一种思考背景与理论资源，以致我们既不可能孤立地看待，比如中国社会实际所追求的“程序正义”，也不可能脱离已有的各种“程序正义”研究去讨论“程序正义”的诸问题。

目录


CONTENTS

第一章 导论	1
一 程序正义研究的中国困境.....	1
二 程序正义研究的法哲学定位	10
第二章 程序正义与现代法律文明	17
一 程序正义是现代法律文明的理性价值	18
二 程序正义是正当宪法的理性诉求	22
三 程序正义是政治权力应用的理性标准	26
第三章 程序正义价值的优先性	31
一 法学语境当中的程序正义	32
二 程序正义优先性的内涵	36
三 程序正义优先性的意义	50
第四章 程序正义研究中的两个基本认知模式	57
一 程序正义研究的两个基本认知模式	57



二	两个基本认知模式的思想渊源	68
三	两个基本认知模式的概念基础	77
四	两个基本认知模式的主题与方法	88
第五章	对程序正义研究中的两个基本认知模式的批判	104
一	程序问题与正义研究	105
二	程序的实体化：法律程序构造中的价值矛盾	136
三	正义的形式化：法律程序价值中的矛盾	178
第六章	价值化的程序正义研究	205
一	价值化的程序正义研究：一种认知可能	206
二	价值化视野下的程序正义：程序正义的“发展”	228
第七章	价值化的程序正义研究与当代中国法的理念和实践	238
一	价值化的程序正义研究与中国法	238
二	价值化的程序正义研究与当代中国法的理念和实践	250
结束语	262
参考文献	264
后记	276

第一章 导 论



一 程序正义研究的中国困境

正如大家都已经意识到并认识到的，程序正义是当代建构法治社会、法治国家的重要观念之一。从程序正义到法治国，在某种程度上，“程序正义”的观念被揭示为：“程序正义”是法治国的标志；是从人治到法治、从传统法文化到法制现代化、从计划经济到市场经济的转变过程中至关重要的一种价值，确立程序正义的观念并以此作为审判方式和司法制度的改革的基本理念，才能最终实现法治国的理想。^① 随着法律介入公民日常生活的范围越来越

^① 范愉：《程序正义观念与中国的社会现实》，<http://www.legaltheory.com.cn/info.asp?id=8749>。



广、程度越来越深，我们开始不断听到、看到被标识为“程序正义”的案例及其争论。因而毫不奇怪的是，一段时间以来，“程序正义”作为法学研究领域中的一个富有活力的理论分支赢得了人们普遍的关注，许多学者把程序正义研究视为推动法学走向现实生活，让法学积极参与中国社会转型，促进中国法治社会建构、发展与完善的最直接、最可行的途径之一，并为此做出了切实的努力。而且任何人都会有足够的理由认为，随着中国社会转型进入越来越关键的阶段，程序正义研究理应成为一个深具潜力的研究领域，起到为中国法治社会发展提供“思想力”的作用。事实上，在法制现代化的进程之中，尤其是20世纪90年代以来，人们幡然醒悟建构中国法治社会决然离不开“程序正义”，并因此而兴起了法律程序革新的浪潮。相应的，人民法院也早已提出以实现“程序正义”作为审判方式改革的目标；在法院庭审方式变革中，诉讼当事人则可以切实地感受到其中的变化……我们甚至可以得出结论认为，在一定意义上这也标志着中国法治建构过程中的价值观的转变、新型话语的移植与创生，完全够得上是一件幸事。

然而，这一切在理论上首先取决于我们究竟如何认知“程序正义”，也就是说程序正义研究的认识论等问题前提性地决定着这一研究的进一步拓展。究竟应该将程



程序正义研究置于何种法哲学位置？程序正义的“正义之维”究竟体现在何处？从日常生活常识来看，并不是每一个人都赞成或支持所谓“程序正义”的观念的，甚至于有人怀疑并反对在司法过程中追求“程序正义”，认为“程序正义”是法官设置的一个陷阱和法学家沉溺于其中的一种幻想。显然这些在经验现象的层面或许说明了“程序正义”观念并没有被我们中国当下的日常生活所接受或者说与当下的生活常识不相吻合。程序正义研究始终难以逃脱无根基的理论漂浮状态，是一个值得研究的基础性问题。正如后文将要看到的，这其实就是一个明确程序正义研究的认知模式的问题。要进一步说明这些，我们应该相当仔细地考察有关“程序正义”的典型个案及其由此而来的理论和实践选择上的困境——当然，这里是以当下中国的困境为例的，也就很容易理解和把握这一点。

2003年，甚嚣尘上的刘涌案一度轰动全国，吸引了几亿国人的眼球，成为当时关注的热点。刘涌，辽宁省特大黑社会集团首领，先后经历两次改判，跌宕的审理过程使刘涌是否会被宣判死刑已不再是刘涌个人或刘涌案本身的问题，而是已经与中国的法治实践紧密地联系在一起了。这恰如一名记者所言：“一个坏人该不该杀，这大部分是一个道德问题；一个坏人能不能杀，在一个法治社会则是不折不扣的法律问题。”从当时的公共舆论来看，似



乎中国社会的法治进程，尤其是刑事法治^①正处在一个十字路口，错判还是错放代表着实体正义与程序正义的选择与较量。

围绕着辽宁省高级人民法院改判刘涌死缓，全国媒体和舆论发生了激烈的争论，观点截然相反：来自民间的声音无法理解这样一个十恶不赦的黑社会首领为什么能得到缓刑，强烈要求遵循民意，落实正义，将刘涌就地正法；而来自律师和部分法律专家的意见则认为，本案的证据受到过“污染”，漏洞颇多，在侦查过程中有法律严禁的逼供行为，缓刑体现了对人权的尊重。两种立场，孰是孰非？具体审判是什么？这一案件为什么会产生如此反差巨大的公共反应，值得我们深究。先让我们来看一下一审与二审的判决书。在刘涌案件中，铁岭中院的一审判决书针对被告人及其辩护人在庭审中提出的刑讯逼供问题，作出了如下认定：“上列被告人及其辩护人提出的公安机关在侦查阶段有刑讯逼供的行为。经公诉机关调查，认定公安机关有刑讯逼供行为的证据不充分，对此辩解及辩护意见不予采纳。”但是，辽宁高院的终审判决书改变了上述认定，指出：“关于上诉人刘涌、宋建飞、董铁岩及其辩护

^① 参见陈兴良《错判还是错放：从实体正义到程序正义的正义选择——刑事法治视野中的犯罪问题》（上、中、下），分别载《中国律师》2001年第6、7、8期。



人所提公安机关在对其讯问时存在刑讯逼供行为的理由及辩护意见，经查，此节在一审审理期间，部分辩护人已向法庭提交相关证据，该证据亦经法庭举证、质证，公诉机关调查认为：此节不应影响本案的正常审理和判决。二审审理期间，部分辩护人向本院又提供相关证据，二审亦就相关证据进行了复核，复核期间，本院讯问了涉案被告人，讯问了部分看押过本案被告人的武警战士和负责侦查工作的公安干警。本院经复核后认为：不能从根本上排除公安机关在侦查过程中存在的刑讯逼供的情况。”从两级法院判决书的上述表述看^①，刘涌及其辩护人确实在一审和二审中提出了刑讯逼供问题的辩解，两级法院也都对此作了一些调查。只不过一审法院的结论是证明刑讯逼供的证据不充分，因而不采纳意见；而辽宁高院则认定刑讯逼供的情况并没有得到排除。需要注意的是是一审法院的结论是强调辩护方没有能够证明刑讯逼供的发生，而二审法院则强调检控方没有能够证明刑讯逼供没有发生。两级法院对刑讯逼供问题都采取了模糊处理的方式，既不明确认定“不曾存在过”，也不清晰地承认刑讯逼供“确实发生了”。但两级法院对刑讯逼供与定罪量刑的关系却采取了

^① 陈瑞华：《判决书中的正义——从刘涌案件改判看法院对刑讯逼供的处理问题》，载《政法论坛》2003年第5期。