

法律程序关系论

黄捷 刘晓广 杨立云 等著

权利法案的大多数规定都是程序性条款。这一事实决不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。

——〔美〕威廉姆·道格拉斯

湖南师范大学出版社

法律程序关系论

黄捷 刘晓广 杨立云 等著

湖南师范大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律程序关系论 / 黄捷, 刘晓广, 杨立云等著. —长沙: 湖南师范大学出版社, 2009. 8

ISBN 978 - 7 - 5648 - 0098 - 7

I. 法… II. ①黄…②刘…③杨… III. 司法制度—研究 IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 171108 号

法律程序关系论

黄 捷 刘晓广 杨立云 等著

◇责任编辑: 何海龙 赵亚梅

◇责任校对: 胡亚兰

◇出版发行: 湖南师范大学出版社

地址/长沙市岳麓山 邮编/410081

电话/0731. 88853867 88872751 传真/0731. 88872636

网址/www. hunnu. edu. cn/press

◇经销: 湖南省新华书店

◇印刷: 长沙市华中印刷厂

◇开本: 787 × 1092 1/16

◇印张: 16

◇字数: 274 千字

◇版次: 2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

◇书号: ISBN 978 - 7 - 5648 - 0098 - 7

◇定价: 32.00 元

前 言

这是一本师生合力共同完成的、尝试探讨程序法基础理论问题的一本书稿。法律程序关系是程序法理论构成中不可或缺的内容。因而，本书中的内容亦是主要围绕着法律程序关系的理论问题而展开，是一本由法律程序角度探讨法律关系的专著。

从法理学的角度看，法律程序关系是由法律关系演绎而来的概念，似乎属于法理学法律关系理论所必然包涵的内容之一。但考察长期以来的法理学理论中的法律关系学说，便能够发现，其所讨论与阐述的内容并不能包括法律程序意义的法律关系。所以，由程序或法律程序角度探讨关系以及法律关系便有了很大的必要。作为单独命题的法律程序关系必定与现有的法律关系传统理论有所不同。但是，不同之处有多少，特有的属性是哪些，在现有的各种学术文献中尚欠缺针对性的讨论。当前围绕程序正义和程序法而发表、出版的成果也鲜有涉及。

我国近年来，对程序正义和程序法的研究日益升温，各种相关成果以及相关立法成就渐趋丰富。程序法的内涵亦由早期的等同于诉讼法，进而被认识到不仅仅限于诉讼法。行政法领域诸多学者关于行政程序法的积极探索和取得的成绩显示，行政程序法同样是程序法的重要组成部分。除此之外，宪法活动、经济法领域、民事法领域等等同样也有大

量的程序性法律法规。事实上，类比诉讼法对应诉讼活动、行政程序法对应各种行政活动一样，所有对应某一特定社会活动的立法，或者给予某特定社会活动以法律调整方式的规则系统都是程序法。程序法内涵和外延的变化，导致大量关于程序法的研究与讨论存在着较多的差异。有些讨论依旧限于传统的诉讼法领域，另一些讨论则限定于行政程序法问题，而从程序法共性的基础理论角度给予的探讨相对不足，这也是作者出版本书时试图填补的一个空白。

在长期的程序法教学和研究过程中，笔者师生形成了一个特殊的研究群体，并一直试图将程序法的特殊理论基础给予揭示。本书正是这种努力的结晶。当然，这种努力是初步的，研究内容或许依然存在较大局限，在今后继续努力的过程中，回过头来或许能够发现今天的许多不足，但就目前而言，将这一成果出版，应当是一个推动程序法理论前进的步骤。同时也期望能够抛砖引玉，获得大家的批评和帮助，丰富我国法治思想。

作 者

2009年6月30日

目 录

前言	(1)
第一章 法律程序关系的界定及其一般理论	(1)
第一节 法律程序现象和法律程序	(1)
一、法律程序现象解读	(1)
二、法律程序现象背后的法律程序及其属性	(5)
第二节 法律程序关系	(22)
一、我国现有法律关系理论及其不足	(23)
二、法律程序关系的概念和特点	(27)
第三节 正当程序理论及其与法律程序关系	(30)
一、正当程序理论在英国	(30)
二、正当程序理论在美国	(32)
三、联合国及其他国家宪法性文件中的正当程序条款	(34)
四、正当程序是正当法律程序关系的基础	(36)
第四节 法律程序关系的主要内容构成	(37)
一、法律程序关系中的主体	(38)
二、法律程序关系中的程序性义务、权利、权力之间的 相互关系	(39)
第五节 我国现阶段法律程序关系理论的研究现状与瞻望	(44)
一、现阶段法律程序关系理论研究现状	(45)
二、对法律程序关系研究的瞻望	(47)
第二章 法律程序权利	(49)
第一节 法律程序权利特有属性分析	(49)
一、法律程序权利的定义	(49)
二、程序权利与相关概念的辨析	(55)
三、程序权利的特有属性分析	(57)
第二节 程序权利实现的观念障碍与制度困境	(64)
一、程序权利实现的观念障碍	(64)

二、程序权利实现的制度困境	(68)
第三节 程序权利在我国程序法中全面实现的立法构想	(70)
一、指导思想与模式选择	(70)
二、体系设计的具体构想	(74)
第三章 法律程序义务	(78)
第一节 法律程序义务的考证、归纳和界定、分类	(78)
一、法律程序义务的考证	(78)
二、法律程序义务的归纳	(82)
三、法律程序义务的界定	(86)
四、法律程序义务的分类	(87)
第二节 法律程序义务在法律程序过程中的地位、作用	(88)
一、法律程序义务在法律程序过程中的地位	(88)
二、法律程序义务在法律程序过程中的作用	(91)
第三节 法律程序义务和法律程序权利的关系	(93)
一、法律程序义务和法律程序权利的对应关系	(94)
二、法律程序义务和法律程序权利的关联关系	(95)
第四节 法律程序义务与正当法律程序	(97)
一、法律程序义务在正当法律程序中的设置	(98)
二、对于实现正当法律程序的意义	(101)
第五节 法律程序义务实现存在的问题及对策	(103)
一、实现法律程序义务存在的问题和困难	(103)
二、问题的根源	(106)
三、解决的若干对策	(109)
第四章 法律程序责任分析	(113)
第一节 责任 法律责任	(113)
一、责任的概念	(113)
二、法律责任的概念	(114)
第二节 法律程序责任	(117)
一、法律程序责任的概念	(117)
二、法律程序责任的前提	(119)
三、法律程序责任的本质	(122)
四、法律程序责任主体	(123)
五、法律程序责任分类	(124)
六、法律程序责任形式与责任构成要素	(126)

第三节 我国法律程序责任现状及完善构想	(128)
一、我国法律程序责任现状	(128)
二、我国法律程序责任的完善构想	(131)
第五章 民事诉讼中程序性法律制裁	(133)
第一节 民事诉讼中程序性法律制裁的基本范畴	(133)
一、制裁、法律制裁的概念界定及其基本类型	(133)
二、程序性法律制裁的概念界定及其主要方式	(138)
第二节 建立民事诉讼中程序性法律制裁机制的必要性	(149)
一、法律制裁的必要性	(149)
二、程序性法律制裁的必要性	(152)
第三节 我国现行程序性制裁机制之缺陷的表现及其原因	(155)
一、我国程序性制裁机制存在的缺陷	(156)
二、我国程序性制裁机制缺陷之成因	(157)
第四节 完善我国程序性制裁机制的基本思路	(162)
一、扩大程序性制裁的范围	(163)
二、增加程序性制裁的方式	(164)
三、建立程序性制裁的配套制度	(164)
第六章 行政决策程序制度研究	(166)
第一节 问题的提出——行政决策程序制度在中国确立的必要性	(166)
案例一	(166)
案例二	(167)
案例三	(167)
第二节 行政决策程序的概念	(169)
一、决策概念的哲学分析	(169)
二、行政决策程序的概念界定	(172)
第三节 行政决策程序的价值理念——公正和效率	(175)
一、公正	(176)
二、效率	(183)
第四节 当代中国行政决策程序制度现状分析	(187)
一、当代中国行政决策程序制度的内容	(187)
二、中国行政决策程序制度的特点	(190)
三、当代中国行政决策程序制度与程序价值理念的冲突	(191)

第五节 对我国行政决策程序制度的立法建议	(193)
一、行政决策程序制度的法律地位	(193)
二、行政决策程序制度的适用范围	(193)
三、行政决策程序具有适应性	(194)
四、行政决策程序制度的决策责任	(194)
五、行政决策程序的具体制度应当要符合程序公正、效率 的理念	(194)
第七章 重大行政决策听证程序法律制度	(196)
第一节 听证程序法律制度的理论基础	(196)
一、听证程序法律制度的历史演进	(196)
二、听证程序法律制度的理论基础	(201)
三、听证程序法律制度的概念分析和分类	(205)
第二节 行政决策与听证程序法律制度	(208)
一、行政决策的概念与特征	(208)
二、重大行政决策与听证	(209)
三、重大行政决策听证程序法律制度的功能与价值	(211)
第三节 国内外行政决策听证程序法律制度的研究现状	(215)
一、国外相关法律制度的研究现状	(216)
二、国内有关行政决策听证程序法律制度的实践及研究状 况分析	(217)
第四节 重大行政决策听证程序法律制度的基本内容	(220)
一、适用范围	(220)
二、听证主持人的产生及法律地位	(221)
三、听证参加人	(223)
四、听证的程序规则	(224)
五、听证笔录和听证报告的效力	(228)
第五节 重大行政决策听证程序法律制度展望	(228)
一、听证组织者及公众的听证意识	(229)
二、听证程序的适用范围	(229)
三、听证会代表的遴选及代表能力和权利	(230)
四、完善信息披露制度	(231)
五、违反听证程序的责任承担	(231)
参考文献	(233)
后记	(243)

第一章 法律程序关系的界定及其一般理论

法律程序关系的概念是一个由法律关系和法律程序两个概念相契合而成立的新概念。由于法律关系理论属于法理学体系中重要的组成部分，它在融入了法律程序的因素之后会发生哪些与现有法律关系理论内容不同的变化，是一个尚未被充分注意的理论问题。那么关于法律程序以及与法律程序相关的研究，也就是本书格外关注的问题。通过这种关于法律程序及其相关问题的讨论，本书试图探索具有特别内涵的“法律程序关系”的相关问题以及它们对于法治建设的影响。

第一节 法律程序现象和法律程序

法律程序关系这一概念的提出是和“程序”、“程序法”现象的客观存在密不可分的，也是和法学理论中的“法律关系”的基本原理密不可分的。近期，法学界对程序和程序正义、程序价值等问题的热烈讨论，使得程序法律，亦说法律程序问题中具有基础意义的法律关系问题，凸显了出来。这一概念指向的是什么内涵？如何下定义？社会程序中的法律关系或者说法律程序中的社会关系是否存在有独立于现法理学法律关系理论所不能涵盖的特性？如果有自己特有的属性，那么，这些特性的表现以及内在的本质是什么？这些便成了本章行文的初衷和全书探索的目标。

一、法律程序现象解读

法律程序现象是我们考察和揭示法律程序关系问题的切入点。了解和认识生活中存在的大量法律程序及其存在的各种问题，归纳其特征和具体形式，是我们提出并论证法律程序关系的社会基础和事实依据。

（一）法律程序现象的界定

法律程序现象不会从天上掉下来，它们真实地存在着。当然什么是法

律程序现象取决于我们对法律程序的认识。然而，关于什么是程序以及什么是法律程序，依然是一个存在争议、有待深入讨论，加以澄清的问题。这也导致我们对法律程序现象的认定可能出现差异。不过，有一个判断似乎是人们已经公认的：即诉讼与审判活动所要遵循的法律过程属于法律程序。这一认识在学界、至少是法律学人的范围内，可以说是已经达成了共识的。即使在大多数普通人的思维中和视野里也不会发生误会。所以，我们据此可以说依据法律开展的诉讼和审判活动便是一种“法律程序现象”。

法律程序现象不仅仅是诉讼和审判活动现象。诉讼和审判活动只是人类社会千千万万的各类活动中的一种，是一种专门解决人类纠纷和矛盾的活动，由于受到了法律规则（法律程序）的制约，其活动过程表现出了“有序”和“拘谨”的属性，因而，我们将其称之为法律程序现象。事实上，还有其他大量的社会活动，也同样因为相关法律规则（法律程序）的规制作用，而表现出了其不得不成立的“有序”的特征。比如：立法活动、选举活动、行政处罚活动、行政复议活动、行政许可活动、仲裁活动、拍卖活动、招标投标活动等等。他们因为法律规则的约束，应当也必须遵循法律的安排而开始和结束、实施和开展。所以它们也应当属于法律程序现象。

再扩大一些而论，生活中的各类社会活动，都必须遵循一定的、具有内在联系的“明规则”或“潜规则”的约束。否则，每一个社会活动都是不存在的；或者只能表现为特定时间或地点中发生的、毫无秩序的自由主体之间的漫步或扯谈。任何社会活动都需要有力的组织和良好的秩序，而秩序只能由具有特殊性质的规则来提供。这些规则，包括：活动的主体范围和资格、活动目标、活动时间、活动地点和区域、各活动主体的行为方式、活动的保障等等。我们在下文中把它们统称为“程序规则”。这些规则都有一个“出生”的问题。它们既可以来自某特定活动中各主体之间的临时约定，也可能来自活动组织者的预先设置，更可能来自社会对某一活动的历史习惯和约定俗成；还可以来自某一领域或某一行业的集体约定或行业规范等等。比如：体育运动中有关各类竞技活动的活动规则。这些集中规范某类、某种活动的规则系统或称“打包”了的规则^①，或称“规则

^① “打包”是借用计算机语言中的概念，这里形容规则被按照一定的目的和原则聚合起来，共同集中发挥组合效应，调整某种社会活动。这里的“打包”规则和后面提到的规则系统、规则集合体、规则群、规则组合等属于共同含义。

集合体”^①，也正是笔者下文所要分析的程序。这样一来，法律程序现象以外，实际还存在着大量的“非法律属性的程序现象”。

当然最值得我们关注和引起我们注意的，是那些来自立法权所形成的有关各类特定社会活动的“法律规则（法律程序规则）”。

由于这些规则（程序规则）、法律规则（法律程序规则）和其他规则、法律规则并不完全相同^②。这些法律程序规则通常以法律规则集合体的形式出现，直接对应和指向某一特定的社会活动的如何进行，从而使得这些特定的社会活动的开展受到约束和有序。究其程序性质而言，好比如篮球比赛的各种规则相对之于篮球比赛活动；排球比赛的各种规则相对之于排球比赛活动；诉讼法律的规则相对之于诉讼审判活动等等。

由于上述各类“规则们”的存在，各种特定的社会活动在“规则们”的制约中，便形成了各种自己的秩序和特有方式。因而，它们（这些集合起来的规则们）才是这些不同的社会活动得以顺利开展和进行的“程序”。倘若在某一种社会活动中，不存在这些或自立、或他立、或国法、或民俗的规则，以及规则集合体，那么我们看到的必将是活动主体的自由与散漫，活动秩序将不能成立。

综上，我们可以注意到，各种社会活动都会受到不同形式的“规则”的影响或约束。这些“规则”或“规则集合体”的有效存在，使得社会活动具有了得以遵循的“程序”，从而表现为程序现象。不过，由于“规则”或“规则集合体”的多少和复杂程度不同，往往也决定了“程序性”，即“程序化程度”的不同，因而程序现象也自然分别为各种不同的类型。又由于“规则”出生状况的不同，我们可以将程序区分为：非法律程序和法律程序。非法律性质的程序众多而又同样具有多元属性，因不属于本文重点，所以暂不多加讨论。而法律程序则决定了法律程序现象的存在。我们所特别注意的是“法律程序”以及由它们自身的状况、和它们给社会所带来的影响。

① 本文中所称的对应特定社会活动的规则集合体是程序的另一表述方式；法律规则集合体是法律程序的另一种表述方式。除此以外，笔者有时也把法律程序称之为对应特定社会活动的法律“规则群”、“规则组合”、“规则系统”等。

② 这里指其具有程序性问题。其他法律规则如民法中的权利确认与安排、各类组织法中的权力授予与划定、各类主体法（如：法官法、检察官法、公务员法、工会法、公司法、银行法等）的职责范围与资格等等，更多的是规范静态、持续状态意义的权力或权利。其中虽然会含有部分规则（属于程序规则），用来规范特定活动，但其立法的全部内容的本质属性应属于实体法的性质。

（二）法律程序现象的内在本质

法律程序现象因与之对应的法律程序（也可称之为法律规则集合体、规则群）的存在而大量存在。那些以法律规则集合体的形式出现，直接对应和指向某一特定的社会活动如何进行，从而使得这些特定的社会活动的开展受到约束并具有秩序而达成有序化的法律文件或法律部门，笔者将它们统称为“程序法”，而“程序法”中按照一定目的和原则所汇集集中的程序规则，也就构成了各种特定的“法律程序”。

程序法是法律程序得以存在的载体；或者说是法律程序的另一种存在方式。它们是人类社会的相关活动表现为法律程序现象的前提或基础。法律程序现象是他们内在的发生作用之后的一种客观表现。

然而，法律程序现象作为客观存在，其存在本身及其存在状态，一方面受到来自法律程序规则的影响；另一方面显然也来自法律程序主体对法律程序规则遵循的坚定性程度。这样，就有两方面的因素将最终决定法律程序现象的实际状态。一是法律规则集合体本身的正当性和科学性程度；另一方面是法律程序主体遵行法律程序规则的行为表现。两个方面因素的最后综合作用，就会成就实际发生的法律程序现象。显而易见，第一个因素属于立法中的问题；第二个因素属于执法和司法实践中的问题。法律程序现象和法律程序之间将会客观的保持着某种差别和距离。但不容置疑的是，法律程序是法律程序现象发生的前提和基础。法律程序的性质和状况直接决定着法律程序现象的性质和状况。至于法律程序现象实际状态中发生或存在少许与法律程序有所不一致的情况或因素，应当属于程序违法或程序失控现象，可以在法律程序保障或法律程序制裁活动中获得校正或补救。

我们可以着重来观察一下立法中涉及的法律程序问题。法律程序现象的基础是法律程序已经存在，从而制约着人们特定的活动及其中的行为，依程序规则的要求而行，进而表现出程序性的现象。那么，法律程序自然也就是一种预先设置好的行为机制或活动规则体系。该活动规则体系（法律程序）本身的状况^①将决定着未来法律程序现象的客观状况。

一种特定的社会活动，比如诉讼，比如选举，也比如立法等，我们可以为其分别设计出各种不同内容的规则体系（法律程序）、也可以在这些规则体系中设置较多或少的法律规则。这里“规则体系”是一定数量的规

^① 这里所称的状况是指：作为法律程序的规则集合体，其规则组合公正与否、适当与否、经济与否等等。

则依据一定原则构成的规则集合体,属于用规则组合在一起的规则群。那么规则组合的均衡状况和规则自身的力度状况将决定着规则体系(法律程序)的内部公正、公平和效力;而构成规则组合中的“规则”的多少、繁密程度将决定着规则体系(法律程序)的“程序性”的强弱状态。那么这些种种不同的法律程序出现并生效以后,将引导着人们遵循它的各种具体规则而行为,从而发生真实的法律程序现象。所以,法律程序的存在是基础性、前提性的;法律程序现象则是法律程序发生作用的外在体现,是法律程序规则和人们具体行为相结合而出现的客观结果。

法律程序在人们开展和进行某种社会活动时,被认真的遵循的状态属于正常的法律程序现象;被不认真的遵循的状态属于不正常的法律程序现象。对此,便需要运用法律程序的保障机制或制裁机制来恢复法律程序的正常。

二、法律程序现象背后的法律程序及其属性

法律程序现象的出现和存在,必将引发人们探索其内在联系、内在规律的欲求。归纳和分析法律程序现象所包含的理论问题,以及讨论其内在的、必然的各种联系显然是一个具有意义的工作。笔者将法律程序现象中蕴含的主要问题列为以下几点。

(一) 程序概念的界定

程序是什么?在社会科学或者具体在法学领域对这一概念进行界定,是探讨后继问题的前提。

笔者注意到,较多涉及“程序”的法学文献中,作者的论证一般跳过了“程序”概念的讨论,直接切入到“正当程序”、“程序正义”、“程序价值”以及“法律程序”、“宪政程序”等问题的推演之中。这部分作者或许认为“程序”概念本身,是个无须再加讨论的问题,因而忽略不计。

在另外许多法学文献中,往往会先行介绍或叙述“程序”概念,而其中的含义,包括:(1)“按时间先后或依次安排的工作步骤”^①、(2)“事情发展的过程和次序”^②、(3)“现代汉语‘程序’一词是个多义词,除了可以指称诉讼的法律过程外,还可以指称机器的操作规程、事项的展开过程和先后顺序等等。”^③、(4)“程序,在一般意义上,通常被理解为步骤、

① 辞海(缩印本)[Z].上海:上海辞书出版社,1990:1974.

② 陈小文.程序正义的哲学基础[J].比较法研究,2003(1).

③ 孙笑侠.程序的法理[M].北京:商务印书馆,2005:15.

次序、过程、方式，它反映人类行为的有序性，并与无序、混乱相区别。换言之，程序是人们对某种行为经过多次重复，对其规律的认识和确定。”^①等表述。总体而言，关于程序的解释是模糊而感性的。也有人认为：（5）“在汉语中“程序”这一名词尤其缺乏严格的定义。事件的展开过程、节目的先后顺序、计算机的控制编码（program）、实验的操作手续、诉讼的行为关系都统称为程序。”^②

上述这些关于程序的认识，显然是传统的，但也是模糊的和不甚准确的。第一种将程序理解为“工作步骤”，并不吻合程序的本质。“工作步骤”仅仅是工作主体在特定程序制约下的行为表现，而不能成为程序自身。第二种观点认为程序是“过程和次序”，同样混淆了“程序”和“程序结果”。第三种观点分析程序是个多义词，但其“多义”并不是指的程序自身，而是指向的程序现象，因为机器操作过程、事项的展开过程、法律过程都是可以根据程序而表现出“有序化”的现象，所以其所指的“多义”和程序类型的多元性相仿，但并不同。第四种观点认为程序“通常被理解为步骤、次序、过程、方式”，这一观点具有较大的代表性，指出了一部分程序的特定构成规则；但是其并没有概括出程序所具有的特殊内涵；再者将“次序（属于程序特点）”和“过程（属于程序依附的对象）”作为程序本身，显然是错误的；其“换言之”部分却又将程序和规律混同，因而是不可成立的概念。第五种观点将程序和程序现象集大成的混淆为一体，虽然其用“汉语中……缺乏严格的定义”作为铺垫，但是没有能够较为准确的界定程序概念，容易使人更加迷惑。

针对上述现象，笔者认为有必要将“程序”概念和“程序活动”、“程序现象”等程序相关的概念做出区分，否则将直接影响我们后面的讨论和分析。使得我们据以讨论的前提发生某种不确定。笔者曾经也针对性的分析过“程序”的特征，并在此基础上给出程序的含义。认为：“程序所包含的含义应当具有这样一些特征：（1）依附性，程序本身似乎不具有主体性特征，它必须表现为一定事物‘主体’的活动。因此分析程序不可能脱离一定的‘主体’，凡程序皆与一定的‘主体’相联系，脱离‘主体’的程序是空中的楼阁。因而程序不可以独立存在。（2）次序性，程序必须是时间上先后依次发生的事物‘主体’的动态过程。而不可以是无序、杂乱的，也不可以随意停止和变动的。（3）预置性与确定性，程序应当是预先

① 司春燕，程序法的现代理念 [N]．学习时报，2002-06-03（思想理论版）．

② 季卫东，法律程序的意义 [J]．中国社会科学，1993（1）．

设置清楚的动态过程，或者是可以被认识到的确定的动态过程。如果程序所表示的事物运动是随机发生的，或者主要由偶然因素所牵引出现的，那么它除非是已经发生了的历史过程，否则，则不能称之为程序。(4) 阶段性和连续性，程序只能相对一定的时间过程存在和加以考察，并且主体性的因素使它也不能脱离相应的空间。这里的时间过程通常表现为不同的时间阶段，故而有阶段性；这些不同的时间阶段之间是相互衔接的、递进的，而不是有间隔或跳跃的。”^① 在此基础上，笔者曾将程序表述为：“程序如果仅仅用来作为描述人类行为的理念，……它通常表示人们做事的先后步骤和行为的先后次序”^②、“程序是被预设了的过程性活动或现象”^③。笔者这些关于程序的定义，除了第二个表述中特别突出了程序的预设性，其他文字的寓意和上述的其他关于程序的理解并无大的区别，因而，也未能及时指出“程序”和“程序现象”的不同。

笔者最近特别注意到，应当明确将“程序”和“程序活动或程序行为”作为两个不同的概念，将这两种概念区分开来；明确将“程序”和“程序现象”的概念也区分开来。只有如此，我们才能真正理解并抓住程序问题的实质，避免在下面有关法律程序的讨论中发生类似的歧义。

上述的各种关于“程序”的定义或解释，大多指向的并不是真正的“程序”本身，而是在阐释“程序现象”或“程序活动”。是人们在实施某项特定活动时，遵循程序规则的要求，依程序规则而行动所表现出来的程序活动现象。它们并不是程序本身。程序应当是程序现象背后的、隐性的东西。

在上面的有关程序的认识中，我们都犯了一个“混淆”的错误，混淆了程序和程序现象，混淆了程序和程序活动。因为程序并不是“顺序”、“步骤”或“行为关系”（这些只能算作“程序活动或程序现象”），程序应当是预置有关“顺序”、“步骤”或“行为关系”的“特定规则群”或“规则集合体”，或者说：程序是指能够使一个相对独立的社会事务活动的进行过程得以有序的那些制约因素所共同组合成的一套规则系统或支持体系。他们通常表现为一整套特定规则的集合（包括时间规则、地点规则、行为方式规则、反应规则等）体，这些规则集合体内的各规则彼此之间存在着内在的关联性。这一界定和计算机程序的原理相仿而不悖逆，计算机

① 黄捷：论程序化法治[M]，北京：中国法制出版社，2008：78-79。

② 黄捷：程序法论[M]，长沙：中南大学出版社，2003：5。

③ 黄捷：论程序化法治[M]，北京：中国法制出版社，2008：89。

程序也同样是这样的一些“命令（规则）”的集合体，电子符号遵循这些编制好的“命令”而可以表现出有序的运动。社会活动中，这些可以被称之为程序的“特定规则群”或“规则集合体”是人们凭借智慧、目标、欲望以及对相关事务内在联系的认识而设定的。他的最主要的功能就是使与其所对应的“活动”、“行为”受到制约而有序。因而当“活动”或“行为”被实施的时候，我们便可以看到一种有序了的“程序现象”或“程序活动”，具体可以表现为方式、步骤、次序和过程等。

在重新认识“程序”涵义的基础上，我们再来讨论下面的“法律程序”、“程序规则”、“程序性”、“法律正当程序”等问题或就或许可以顺理成章了。

（二）法律程序概念的界定

人们关于法律程序的解释同样是繁多而杂乱的。但总体上是在法律意义上延续了对原有“程序”概念的理解。具有代表性的描述有以下几种：（1）“所谓‘法律程序’，顾名思义是由法律规定的过程和次序，即由法律规定的按照一定的顺序、方式和步骤作出法律决定的过程”^①。（2）“从法学角度来分析，程序是从事法律行为、做出某种决定的过程、方式和关系。过程是时间概念，方式和关系是空间概念。程序就是有这样的时空三要素所构成的一个统一体”^②。（3）“程序，从法律学的角度来看，主要体现为按照一定的顺序、方式和手续来作出决定的相互关系。其普遍形态是：按照某种标准和条件整理争论点，公平地听取各方意见，在使当事人可以理解或认可的情况下作出决定。但是要注意，程序不能简单地还原为决定过程，因为程序还包含着决定成立的前提、存在着左右当事人在程序完成之后的行为态度的契机、并且保留着客观评价决定过程的可能性。另一方面，程序没有预设的真理标准。程序通过促进意见疏通、加强理性思考、扩大选择范围、排除外部干扰来保证决定的成立和正确性。通常所说的法律程序，主要包括选举、立法、审判、行政这几种主要类型。其中最重要、最典型的是审判程序，因为这里存在着关于诉答（pleading）和证据的完整制度。法律程序基本上都由程序法明文规定”^③。（4）“我们认为，所谓法律程序是指法定的人们在交往行为中必须遵循的前提、条件、步骤、过程和环节。它具有明显的法定性、技术性、逻辑性、时限性、过

① 陈小文：程序正义的哲学基础[J]，比较法研究，2003（1）。

② 孙笑侠：程序的法理[M]，北京：商务印书馆，2005：15。

③ 季卫东：法律程序的意义[J]，中国社会科学，1993（1）。