

论司法公正与社会公正的关系

高志刚

〔摘要〕 司法公正是司法性与公正性的统一,以法律的实现为目标;社会公正则是一个社会的最高理念,是得到广泛认同的价值基础。司法公正与社会公正有对“公正”这一价值目标的共同追求,在一个健全的法治社会里,二者应当是协调一致的。但在现实中由于各种原因而存在着矛盾和冲突。正确理解和处理二者之间的关系,解决冲突,追求其良性互动,有利于协调法律和社会的关系,对于我国司法制度的发展和法治进程有着重要意义。

〔关键词〕 司法公正; 社会公正; 关系

〔中图分类号〕D90 **〔文献标识码〕**A **〔文章编号〕**1003—4145[2003]04—0077—03

高志刚,上海大学法学院 上海 201701

一、司法公正与社会公正

司法公正是指司法机关在司法活动的过程中,体现公平和正义原则。司法公正在不同社会制度、意识形态和文化传统下,有着不同的解释和意义。司法公正具有独立性、中立性、统一性、专业性、权威性与判断性等特点,这对任何法治国家均具有普遍意义。司法公正包括程序公正和实体公正才能真正维护当事人合法权益,使实体性规范对社会生活产生影响力,使司法公正真正得以实现。司法公正是对司法活动的基本要求,但其实现的道路将是一个漫长的过程,在很多时候只能是一种善良的愿望和浪漫的理想。当前普遍的看法是司法公正是实现法律正义的最后一道防线。但把法律正义的精神寄托于司法公正,无疑是一个危险的信号,将导致社会对司法公正产生不当的要求,司法公正应当仅仅是法律得以实现的途径。因为“法律和制度可能在被平等实施的同时还包含着非正义,类似情况的处理并不足以保持实质的正义,这一准则有赖于社会基本结构与之相适应的原则。”^①

社会公正是指社会对制度及法律实施效果的评价和态度。约翰·罗尔斯的“作为公平的正义”的理论认为,社会的公正及社会正义表现为平等自由原则和机会的公正平等原则,这两个原则暗示着社会基本结构的两大部分,一是有关人民的政治权利部分,一是关于社会和经济利益部分。社会公正不同于以财富和权力的均等程度来衡量的“平等”,也不同于与效率相对的机会平等和结果公平。社会公正是一个社会的最高理念,是得到广泛认同的价值基础,在此基础上,社会才能建立起良好的秩序,人们才能遵循共同的行为准则并对善恶进行区分。社会公正是法

治国家的内在逻辑要求,体现了法治国家的公民对各种社会制度和现象的认识和评价是基于对公正这一价值理念的共同理解和认识之上的,它建立在人们对法律和社会秩序的信心之中。

我国传统社会公正的标准是实质公道,在传统中国差序格局的形成过程中,社会关系是私人联系所构成的网络。乡土中国是一种没有具体目的的礼俗社会。这种有机的团结导致中国追求以伦理为取向的实质公道。林语堂曾断言,中国人作为一个民族,很难对一种制度建立任何信心,因为一种制度、一个机器总是非人道的,而中国人痛恨非人道的东西。^②此言虽有偏颇,但由此可以看出中国社会正义的取向往往是以伦理道德为主,这同西文追求以法律正义为价值取向的传统有着本质区别。

社会公正表现在许多领域,在司法制度中也有诸多体现。诸如西方英美法系国家的陪审团制度和我国的人民陪审员制度。这些制度设计的目的都在于体现社会意志和社会公正。

二、司法公正与社会公正的对立统一

司法公正和社会公正的实现,是法律所追求的崇高价值目标。在一个健全的法制社会里,二者通常是和谐一致的。一个社会若不能实现司法公正,它就无法为社会提供秩序、公正和平,另一方面,如果没有社会公正来确定相同情况相同待遇的标准,司法公正也无法实现。但是,应当看到,司法公正和社会公正有着重大差别,这主要表现在以下几个方面:一、司法公正体现着法律规定的正义,社会公正则存在于社会各个领域之中,社会公正不可能全部进入司法领域;二、司法公正是为了回应法治的期望,以法

律形式体现司法对公正的永恒追求,而社会公正是为了回应社会公众的期望,以达成社会秩序、社会协调和社会整合;三、对于社会公正,人们可以根据社会的实际需要来确定法律的含义和内容,而司法公正却不能根据社会的需要来确定判决书的内容;四、社会公正多以原则形式存在,而司法公正多以规范形式存在。司法公正与社会公正产生矛盾和冲突的原因主要有以下几个方面:

(一)事物的普遍联系和各种利益的错综复杂是二者产生冲突的根本原因

司法处理的是特定对象间的法律关系,但对整个社会的一部分或全部都产生积极或消极的影响。处于转型期的中国,各种利益关系日趋复杂,冲突不可避免。面对纷繁复杂迅速变化的现实生活,法律不可能对可能发生的情况一一予以规定,而法律的稳定性也使法律不能及时调整和变通来适应社会生活的需要。由于许多客观存在的因素法律没有体现,导致差别因素同等对待或同等因素差别对待,从而违反了人们对于正义的要求,影响了社会公正的实现。

(二)人治的历史传统和司法机关所承受的巨大社会压力是冲突的直接原因

改革和转型期的中国司法承受着来自社会的巨大压力。受传统观念的影响,法院不仅要追求程序公正,还要追求实体公正,还要顾全大局,为社会稳定、经济发展、精神文明等价值目标服务,因而在敏感案件的处理上举步维艰。基于中国几千年人治传统,我国大多数人不相信法律,而运用权力或其它资源对司法公正予以干涉。而缠诉、上访、有些新闻媒体的不负责任的监督都可能导致社会公正的标准远离司法公正,甚至走向一种恶性循环。

(三)司法机关缺乏独立地位和司法本身所具有的判断性、程序性以及法官理性的局限使司法公正与社会公正的矛盾不可调和

传统的中国社会,庞大的行政官僚组织系统与司法制度有着密切的关联,行政机关总是在履行一定的司法职能。随着向现代社会的转型,法律的自主性调节机制获得了长足进展,社会政治结构的分化日益加剧,司法的独立已成为现代法治的基本要求。司法行政化是司法独立的天敌,而在我国的现实生活中,司法一直是行政的附庸。人事财政的不独立,使司法机关无法不受行政机关的制约和控制。司法机构对应行政区划设置,司法机关内部建立严格的权力等级体系,受此影响,司法机关地方保护严重,司法不公和司法腐败现象层出不穷,社会公正也就难以实现。

司法本身也存在着局限。司法具有判断性局限,司法公正无法实现绝对真理。法律上所讲的真实是用证据构造的事实,而对证据的收集受时间、空间等客观条件的限制,依证据对案件事实的认定也要受到人们认识的局限,因此,社会公正所要求的“查明事实真相”的想法,是浪漫且不合实际的。

(四)社会公众对公正的价值目标的不同定位是产生冲突的重要原因

在伴随着社会结构变迁而出现的社会利益分配格局的巨大变化中,由于社会转型期的结构性与制度性原因,人们对由此表现出来的多重利益目标表现出不同的认识。秩序、效率、正义、公平、利益等多重目标使司法公正与社会公正在价值的判断与取舍上标准不一,从而产生矛盾。司法公正的追求是法律上的公正,而社会对公正的理解却往往基于利益和效率等方面,在对此目标的合理期待失落之后,便会使二者的矛盾不可避免。而同时不公平竞争、非法和腐败等因素导致社会公众的心理容易失衡。在这种社会利益分配格局的巨大变化中,社会公正始终是一把尺子,衡量着社会资源的获得、机会的获得及分配结果、有无权力及是否平等等方面,然而公众却很少从法律的公正这一角度对这些社会现象进行分析。

三、解决司法公正与社会公正冲突的途径

(一)坚持个人权利本位和法律至上原则

对个人权利的保护是法律永恒的使命,而坚持法律至上的原则,则是保护权利的基本途径。法律至上的信仰是法治社会必不可少的要素,它可以实现公正的价值,使每一个人各得其所。司法公正应在遵守法律的同时,努力从对法律的公正和对人的公正之间寻找有机的结合点,彻底实现以人为核心的基本人权思想,以最大限度地实现公民的政治权利和社会利益,实现社会公正。而社会群体也要树立法律至上的信仰,充分尊重法律的形式和程序。苏格拉底宁愿受死,也不愿改变他对法律之不可改变的信仰,而这种传统即对法律的普遍尊重使西方实现了法治。辛普森案在美国并没有引起公众对法律的信仰和怀疑,因为他们相信建立在公正程序之上的审判才是公正的司法。

(二)深入推进司法改革,实现司法权的合理化

司法改革是实现司法公正和社会公正的正确选择,通过改革,消除行政机关利用行政优势对司法机关的干涉和影响,实现法院的外部独立和法官的内部独立,为公正司法创造社会条件。

关于社会秩序的形成和发展,历来有建构理性主义和进化理性主义两种认识理论。“建构理性主义认为所有社会制度应当是审慎思考而构建文明,进化理性主义认为文明是不断试错、日益积累而艰难获致的结果。”^⑨人类文明的进程是这两种理性相互作用的过程,司法制度的发展亦是如此。建构理性可以使我们始终保持着理论思考的能力,在追求司法公正的同时全面衡量社会对公正的要求,从而减少试错成本,推进司法公正的实现。而进化理性则可以使我们保持对现实的把握,在实践中践行理论,在积累中导致新规则的生发,实现司法公正与社会公正的和谐与统一。因此,在司法制度的设计上应当充分考虑到社会公正的实现。如前所述的陪审员制度在中国因其制度设计的不合理而逐渐弱化,而在我国也缺乏陪审团制度运行的现实土壤如职业法律家阶层和素质相对较高的群体,在改革中可以借鉴同为大陆法系国家的德国的做法,实行“荣誉法官”制度,使专业群体受聘于法院,行使与普通法官相同的权力,以使司法更多地体现社会公正。

(三)应当自觉追求司法的形式合理性

司法的任务在于把法律应用于具体案件,从而使司法判决具有可靠的预测性,这一情形被马克思·韦伯称之为司法形式主义或司法的形式合理性。公正的标准是法律标准而非伦理道德。在承认一个人法律之外的利益存在的时候就等于剥夺了利益相对人的法律利益。在西方法治的后现代化的过程中,有人认为法律至上主义造成了太多社会正义的牺牲,但这并不意味着西方对形式正义的修正。“形式正义优于实质正义,应当设法改变个人化正义的法律文化传统。”^④中国存在的问题是太过灵活地对待社会正义,我们应当更自觉追求法律至上的形式正义,以此来牢固树立司法的权威,使社会对司法公正的评价限于法律的标准之内。“假定法律是正义的,执法者应当刚正不阿,在他们处理特殊案件时不受其他因素的影响是一件十分重要的事情,在法律制度中的形式公正是那种支持和保障合法期待的法律规范的本身的一个方面……即使在法律和制度不正义的情况下,前后一致地实行它们也是要反复无常好一些”。^⑤

传统中国的实质公道反映了民众试图通过自身努力来排除纷争进行公平交往的心理要求,但现代法治与司法不仅要注重人的独立自由与自由选择,而且还要平衡协调个体自由与形式的合理性,通过特定的程序和机制来追求社会公正,形成有机的社会秩序,这也是在法治变革过程中对公正和秩序的理性期待。司法的形式合理性蕴涵着特定的价值准则,它不仅意味着在法定的程序化过程中验证法律权威,而且意味着通过公正合理的司法机制平衡利益关系,确立有机的秩序,实现社会公正。

(四)应当赋予司法以更多的法律发展权

稳定性和确定性本身并不足以为我们提供一个行之

有效的富有生命力的法律制度,法律还必须服从社会进步所提出的正当要求。“在某些案件中,有必要摒弃法律的词语,有必要遵循理性和正义所要求的东西,并为此目的而实现衡平。”^⑥勃登海默认为有必要软化和缓解法律的刚性,以防止法律的僵化造成社会公正的无法实现。在美国的法律制度中,法官在某些情形下有自由裁量权,用来纠正法律的刚性和不适当性,以达到实现社会公正的目的。在中国法律稳定造成的缺陷使法官不能变通适用法律。为此,借鉴西方法律发展的做法,结合我国国情,赋予最高司法机关更为灵活的法律解释权来解释法律,有步骤地实行判例制度,作为成文法的补充(如仿效同为大陆法系的法国,在行政审判领域先行实施判例制度,将会有效克服行政法出多门,无法制订固定法典和司法权无法制约日益膨胀的行政权的局面),有助于克服法律的滞后性、稳定性和不完善给司法公正带来的不利影响,缓解司法公正和社会公正的冲突,使司法公正与社会公正协调发展。

①⑤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59、59页。

②林语堂:《中国人》,郝志东、沈益洪译,学林出版社1994年版,第121页。

③《自由秩序原理》代译序,三联书店1997年版,第15页。

④波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,第401页。

⑥勃登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,华夏出版社1987年版,第459页。

(责任编辑:周文升)

(上接第82页)利益获得者一方分割所得;或离婚时,先对未实现经济利益的知识产权进行评估,将评估的“价值作为共同财产部分,在分割共同财产时,享有知识产权的一方少分或给予另一方适当的补偿。

(三)关于继承(包括法定继承和遗嘱继承)所得的归属。应将夫妻任何一方依《继承法》的规定取得的遗产作为个人财产。

(四)关于一方专用生活用品。笔者认为,任何一方用夫妻共同财产——工资、奖金等购买的个人生活专用用品,仍应作为法定的夫妻共同财产。但是,在分割这类财产时,可以由生活用品的专用方向另一方补偿相当于专用生活用品价值一半的资产。当然,如果双方对此类财产有约定的,则从约定。

(五)关于约定财产的时间和程序。夫妻双方约定财产的时间应当在双方结婚时或者结婚之后。夫妻双方约定财产时应采用书面的形式,并应在婚姻登记机关进行登

记和备案,以便与夫妻双方或者一方进行市场交易的第三人的查询。夫妻双方约定财产的登记是必须的,登记之后则意味着登记的内容具有了社会公示的效力,因此,对夫妻以外的任何第三人都有约束力。作为与夫妻双方或者一方进行交易的第三人则有查询的权利。

①杨大文. 亲属法[M]北京:法律出版社,1997:143—144.

②刘春田. 知识产权法[M]北京:高等教育出版社、北京大学出版社,2000:1.

③巫昌祯. 婚姻与继承法学[M]北京:中国政法大学出版社,1999:208.

④熊英. 亲属法学[M]学苑出版社,2000:111.

⑤杨大文. 婚姻家庭法[M]北京:中国人民大学出版社,2000:150—151.

(责任编辑:周文升)