

当代中国司法公平正义的理论表达和实现机制

杜宴林

摘要 司法公平正义是中国式法治现代化的重要内容。大体来看,它经历了从实质正义到形式正义、再到最终确立让人民群众在每个案件中感受到公平正义的发展演变历程。这个过程,是一个不断接受公平正义的中国语境诘问,并不断进行纠偏、试错和总结经验教训的过程,因而这个过程也是坚守公平正义、先立后破,立足实践不断从“薄”到“厚”蜕变的过程,更是推动“两个结合”“两创”互融共进、重塑中国语境的过程。要实现这种从每个案件中感受到的公平正义,离不开完善的司法基本制度、司法改革的动态调试、以移情感受力与领悟能力为核心的审判能力现代化、指导性案例的指导,以及法律监督对个案正义的推动。只有这些制度联动耦合起来,形成该当的制度合力,期待中的司法公平正义才能真正得到实现。新时期中国司法公平正义的重要篇章正在被重新书写,情感叙事应当是公正司法以及中国法律话语该当的组成部分。

关键词 司法公平正义;制度合力;“两个结合”;“两个转化”;审判能力现代化;法律监督;德性正义;移情裁判模式

中图分类号 D90 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2024)06-0167-12

基金项目 教育部人文社会科学重点研究基地重大项目(22JJD820001)

自党的十八大以来,习近平多次强调指出公平正义是中国特色社会主义的内在要求。公平正义主要表现在社会成员在利益方面的相对合理的占有和拥有。在内容上,公平正义主要包括权利公平、机会公平、规则公平和救济公平。法治要必须时刻牢牢把握社会公平正义这一法治价值追求,要努力让人民群众在每一项法律制度、每一个执法决定、每一宗司法案件中都能感受到公平正义。作为当代中国社会主义法治的基本精神和关于司法审判的行动指南,这些论述无疑要求司法体现出人民性和公正性,也即中国司法的公平正义追寻必须体现出以人民为中心,厚植念兹在兹的为民情怀,实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益,确保个案中可触可感的公正感受。这显然不是一时心血来潮的产物,而是经过了反复探索和纠偏、不断总结和完善,逐步探索的过程,是有着自身“两个结合”“两个转化”的理论脉络、演变逻辑和坚实理论基础的。

综上,本文拟全景式再现中国共产党关于司法公平正义的理论认知和实践探索历程,深入解析其中的规律性、科学性,从中汲取不断前行的力量,以期对司法公平正义的实现作出应有的贡献。

一、当代中国司法公平正义的理论探索

众所周知,现代社会的各种正义理论均发轫并形成于西方,这些正义理论无疑对中国司法公平正义理论有着深刻的影响。事实上,中国的司法公平正义理论的确立并不是一蹴而就的,大体来看,它经历了从实质正义到形式正义(程序正义),再到让人民群众在每个案件中感受到公平正义的发展演变历程。这个过程,是一个不断接受现代公平正义理论的中国语境诘问,并不断纠偏、试错和总结经验教训的过

程,因此,借用塔玛拉哈的话来讲,这个过程也是一个立足实践不断蜕变的过程:从“薄”到“厚”,从更少要求的形式到更多要求的形式。每个后一阶段的形式都因整合了以前形式的主要方面,而得到日益的累积^[1](P91)。

(一) 实体公正与当代中国公平正义的理论探索

通常意义上,实体公正也就是判决实体结果或产品的公正,在学理上这种公正就是得其应得的公正。在西方,自亚里士多德将正义区分为分配正义和矫正正义以来,在其后相当长的时期内,正义往往就是指实体正义或实质正义,也即相同情况相同对待,不同情况不同对待,任何人都应受到平等对待,若因他人的侵犯而受到损害,有获得法律救济的权利。在我国,受传统法律文化令行禁止、正名定分、纠纷解决等法律文化影响,“重实体、轻程序(形式)”的实体正义观已然成为我们区别于其他国家法律文化的区别性特征,并首先体现在“多劳多得,少劳少得,不劳不得”的按劳分配制度上,成为全社会基本的正义模式。其次,也有力地体现在个案的办案指针上,从情理法兼顾到三个“有利于”,再到法律效果、政治效果和社会效果相统一,其核心指向就在于形式正义必须服从于实体正义,实体正义对于形式正义具有优先性。最后,也体现在相关法律规定尤其是三大诉讼法规定之中,比如:《中华人民共和国刑事诉讼法》第1条,《中华人民共和国民事诉讼法》第2条,《中华人民共和国行政诉讼法》第1条均作了保护公民实质正义的相关规定。当然,这种实质正义有其固有的合理性和正当性。一方面,这无疑是人性的基本反应和体现。瑞士神学家布伦纳就曾指出:“无论是他还是它只要给每个人以其应得的东西,那么该人或该物就是正义的;一种态度、一种制度、一部法律、一种关系,只要能使每个人获得其应得的东西,那么它就是正义的。”^[2](P278)另一方面,这也显然和近千年来形成的重实利、实用的民族特性和文化传统有着千丝万缕的联系,所谓利之所在,人必趋之。

然而,既往的经验启示我们,这种正义往往也意味着是因人而异、因群体而异的,由此很容易滑入冲突的陷阱,从而带来审判的政治化、政策化弊端:以目的型政策代替法律,裁决往往以一时的政策需要为导向,忽视事实与法律,由此所得的正义显然也就不是期待中的社会公平正义。韦伯对此作了如下经典论段,他指出,这种实质正义意指经由“诸如伦理的无上命令、功利的或其他目的取向的规则、政治准则等”而得来的正义^①(P30),这种正义不具备精确的可计算性,且总是与个体不同的价值观念和思想信仰相关联。与此同时,由于正义固有的主观性以及价值观的逐渐多元化,不同人对正义标准的认定不同,人们对实体公正的理解自然会呈现出很大的差异,实质正义也就呈现出漂移的特点:变动不居,既不可知,也不可测,最终无从把握,也就谈不上司法公信力。正义所表征的法治,往往与人治一线之隔,稍有不慎就是人治,难以抑制的冤假错案现象对此作了很好的注脚。

也正是出于对实质正义相伴而生的人治以及难以抑制的冤假错案问题的担忧,罪刑法定原则被引入刑事立法领域,这既有利于维护社会秩序,也有助于保障人权,成为个人自由尤其是被告人的“权利大宪章”。而在司法领域,严格实施“办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制”的追责制,以及以事实为依据的“真相主义”原则,作为其鸟之两翼,才能确保实质正义的实现。但与“真相主义”相伴而来的刑讯逼供、冤假错案顽疾,以及争议不断的“错案责任终身追究制”等问题,使得对中国司法公平正义的追寻和书写逐渐从单纯“重实体、轻程序”向决然接受并逐渐重视形式正义转变。

(二) 形式正义与当代中国公平正义的理论探索

由此,现代形式正义尤其是其核心组成部分——程序正义也就顺理成章地走上了当代中国司法领域的舞台,开启了法治建设的程序之维。形式正义,按韦伯的理解,就是“使法律体系能够像技术合理性的机器一样运行。这就保证了个人和群体在这一体系内获得相对最大程度的自由并极大地提高了预言他们行为的法律后果的可能性。程序变成了以固定的和不可逾越的‘游戏规则’为限制的、特殊类型的

① 韦伯将实质正义惯常的表述为实质合理性。

和平竞争”^[4](P656)。其实质上就是强调司法的过程性,司法判决结果的稳定性、可预测性。事实上,这也是现代司法公正的基本公设:正义不仅要实现,而且要以看得见的方式实现。受此影响,正当程序原则也得以堂而皇之地被译介进来,比如富勒的“法治八原则”、罗尔斯的“纯粹程序正义论”,等等。程序正义之于司法公正的价值得到了普遍的认同。事实上,我国审判制度不断改革和完善的进程,在某种意义上就是程序正义理念得到逐步承认和加强的过程。而这个过程,也进一步塑造和促进了人们对公平正义的感受,司法公信力也得以进一步提升。

尽管如此,我们也必须清醒地认识到,这种注重抽象的程序正义、提升个案公平正义是远远不够的,至少是不充分的。罗尔斯对此有清楚的认识,并谓之为不完善的程序正义^①(P65-69)。

一方面,就程序正义本身而言,法治多元化理论告诉人们,程序本身的文化依赖性和情境敏感性决定了不同国家的人对不同类型的程序公正认识是不同的,如果统一套用现代西方正当法律程序进行完善,反而可能带来不公正感受。毕竟,各国各有各的国情,法律作为一种地方性知识,照抄照搬某种普遍而虚拟化的制度性公设是行不通的:把普遍的公设视为永恒的真理,它折射出的依然是颇为人诟病的形式主义顽疾。吉尔兹对此给出了众所周知的证成。

正如美国学者博登海默研究发现的,即使是正当法律程序,由于其整个发展都是基于历史上的时间和地点的偶然因素,而不是基于普遍情形,都会使得“在不同的时间以及在相同的时间由不同的法官得出不同的判断”成为不可避免的事,其理由无他,地方性乃至个体性价值观念才往往决定了正义的含义^[6](P122)。而程序正义理论的错误则在于:偏爱过程正当性,将公正的程序与公正的裁判结果作了人为的割裂,它相信可以放弃内涵和经验^[7](P300),误以为只要诉讼过程公正,裁判结论就是自然过程,并有可能得到各方的尊重和信任。这种论断是不符合中国社会经验和基本常识的,因为在中国,被裁判者对有利的实体结果也是特别重视的^[8](P7)。实体结果如何,直接关系到其公平正义的感受。而程序,无疑是获得有利或公正实体结果的工具。实体结果有利或公正,有利于定纷止争,案结事了,反之则不然。居高不下的上诉率、申诉率无疑对此做了有力的反证。简言之,通过程序达致有利或公正的实体结果无疑是其本真的追求。至少根据中国经验和常识来判断,程序正义与实质正义在很多地方应该得兼,两者也是可以得兼的,因为两者在价值指向上是一致的,并不是想象中那样对立,程序正义最终的价值在于实现案件裁判的实体正义。如果程序无涉实体内容,那么它就是空洞的程序,没有任何价值了。对此,罗尔斯的观点无疑是值得我们注意的:“在我们发现形式正义的地方,在我们发现存在法治和尊重合法期望的地方,我们通常也能发现实质正义。”^[9](P60)

另一方面,与此相因应,这种套用、复制或照搬,也自然难以超越其固有的瓶颈:经常性的推进难、落实难,司法公平正义也无从谈起。也就是说,如果审判只是形式意义上走完一套完整的程序,实现公平正义甚或法治的价值程序、提升公平正义,从逻辑上讲的确很可能是有效的,但这种效果可能是假的。这是因为:那些表面上看似合法的程序,却时常产生不合理或者不尽合理的结果^[10](P142-143),随之而来自然不是期待中的公平正义。恰恰相反,与其相伴而生的往往是公平正义的“挫败效应”^[11](P108)。对此,美国学者本福拉多、哈利等人以美国为例进行的实证研究发现,由于美国人对正当程序的着迷,把人们的注意力从一直存在的极大的社会不平等转移到了正当程序上^[12](P183-204),而不是该当的社会不平等上,这显然是不合适的。

值得注意的是,也正是看到了传统程序正义的理论局限,国内有学者结合我国认罪认罚、刑事和解等协商性司法实践对程序正义理论进行了修正,提出了协商性程序正义理论^[8](P11)^[13](P5-16)。应该说,与既有的程序正义相比,协商性程序正义在兼顾实体正义方面的确独具匠心,很有吸引力:一方面,因强调当事人之间的对话性和拥有平等的发言机会,使得争论点能够集中、明确,使论证更加均衡、完

① 这种认识体现在罗尔斯对“完善的程序正义”“不完善的程序正义”和“纯粹程序正义”的论述中。

整,有利于限制法官的恣意,促进公正裁决。另一方面,当事双方自愿放弃部分权利,通过哈贝马斯式对话、协商和达成妥协,从而获得最大程度互利双赢的实体收益,这完全符合传统中国的“实用理性”逻辑和是非标准。然而,我们必须清醒地看到,如同哈贝马斯交往行动理论更多是民主合法(民主合意)性而非正义理论一样,这种协商性程序正义理论更应该被看作是民主合法(民主合意)性理论。于正义而言,这显然是不够的,何况合法(合意)性本身就是一种较弱的观念,对行为所施加的约束也更弱^[14](P175),正义在其中自然难觅。

对此,贝勒斯的如下断言尽管略显偏激,但绝非一无是处。他认为程序正义在协商式程序中不适用,因为在这里是缺少公平的:首先,一方当事人可能比另一方当事人拥有更大的讨价还价的能力。其二,由于形式正义不适用,因此,与特定某人就相同问题进行协商的不同的个人,可能就无法得到比较正义^[15](P216)。这的确值得警醒,这个事实也同时表明,我们应充分尊重传统法律文化,从中发掘中国式法治现代化建设的本土资源,但切忌因此错爱传统中的陋习。

(三)新时期感受个案公平正义的司法理论的形成和确立

由此看来,我们期待的司法公平正义,应当包括了形式(程序)正义和实体正义,是敏于个案语境的两者的融贯式结合,这无疑是中国司法公平正义的该当追寻和逻辑起点。不必说,这个起点结合了中国具体法律实践,结合了中华优秀传统文化法律文化,以扬弃的姿态贯通、融通了现代司法形式和实体正义;是法律传统对话后的创造性转化、创新性发展后的产物。因此,我们应当从如下角度去理解这种该当的中国司法公平正义追寻。

一方面,正确看待现代司法的形式正义,把握其精髓实质以及可能的局限,忠实地把现代司法形式正义的精髓视为中国司法公平正义追寻之题中应有之义,自觉地使之转化和升华为中国司法公平正义的核心构成;另一方面,也要看到实体公正的优点、局限以及当代意义,也就是用实践辩证法观点去正确看待现代司法实体公正的积极意义,端正因某个环节上的误解而导致的错误倾向和认识,以科学的态度看待当下中国该当的、实体优先的司法公平正义追寻和书写。此外,这样所获的司法公平正义,还应当为各方尤其为当事人感知、接受和认同,这点与罗尔斯意义上的正义内在理论有异曲同工之妙。这也就是说,要关注其心理基础而非简单的逻辑基础。事实上,受当代“情本体”中国传统文化资源的影响,当下中国其实很难接受没有道德内容的正义观。我们所追求的正义,在很大程度上是一种作为情感的正义或曰正义感。因此,尽管强调对称性和逻辑性,但是在中国,法律规则启示的主要是一种正义的情感^[16](P21)。

本着这样的逻辑,无疑,当下中国该当的司法公平正义最集中的表达和体现就在如下经典论述中:公平正义主要表现在社会成员在利益方面的相对合理占有和拥有。在内容上,公平正义主要包括权利公平、机会公平、规则公平和救济公平,司法公平正义要努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。由此,“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”就成为当下中国司法公平正义的理论精髓和核心要义,这也是司法文明史上的更高水平的公平正义。这样意义上的公平正义,既是从当前中国的具体法治实践出发而建构的正义理论,也是能够释证当今中国社会生活的公平正义理论,具有相当的历史合理性:它既超越了现代法学的实质正义理论,也超越了现代法学的形式(程序)正义理论;它既是我们党关于当下中国该当的司法公平正义的经典概括和行动指南,也是马克思主义社会公平正义经典理论的司法实践展开。在后形而上学时代,这自然也是反思现代化视域下司法文明史上有关正义理论的首创和重建:基于罗尔斯式的反思均衡,其伴有严肃的慎思和理性抉择,致力于实现一个充满正义感的“组织良好的社会”^[17](P29-31)。

二、新时期感受个案公平正义的司法理论证成

新时期感受个案公平正义的司法理论,是基于中国语境的产物,也是我们党为人类司法文明贡献中

国智慧和中国特色方案的生动体现,有着坚实的理论基础和价值指向。

(一) 维护社会公平正义是根基和灵魂

众所周知,社会主义的最大特征就是对社会公平正义的实证性承诺,这既是社会主义优越性的充分展现,也是社会主义制度充满活力的关键所在。当然,从人类社会发​​展规律和进步方向的角度而言,这也是衡量社会文明进步的基本价值尺度。由此,实现基本的社会公平正义理所当然地成为政府的基本责任和使命,中西方概不例外。

就西方而言,一代又一代的思想家对维护社会公平正义开展了锲而不舍的探究,并催生了一个又一个社会公平正义理论和相应的实践:比如罗尔斯的公平正义理论、诺齐克的公平正义理论、新自由主义的社会公平正义理论,等等。但是,这些建基于西方社会土壤和历史传统而生发出的社会公平正义理论,都强调公平正义是合乎理性的产物,并将其无限推广为一切社会所共有的永恒真理,具有形而上的至上性和超越特定时空的永恒性。

然而,历史是最公正的裁决者,由于不观照现实的、具体的人的生活状况与实践境遇,这种公平正义注定会不可避免地沦为纯粹的价值形式,并最终演化为一种虚幻的公平正义理论。它与其说是一种社会公平正义理论,莫如说是西方社会生活结构现实的具象化和法定化:有产者与无产者、统治者与被统治者、强者与弱者,此即所谓“权利即是强者意志或权力的表达”。因此,这种正义理论,顶多是一种“画饼”的正义理论,其背后固有的阶级性和压迫性被严重遮蔽了。对此,以资本主义法律为例,早在18世纪,恩格斯就曾指出:“对于资产者来说,法律当然是神圣的,因为法律本来就是资产者创造的,是经过他的同意并且是为了保护他和他的利益而颁布的”^[18](P515),“(它)在道德上是公平的甚至在法律上是公平的,从社会上来看可能远不是公平的”^[19](P488)。

就我国而言,我们党和国家多年来一直把公平正义作为社会生活的自觉追求。“社会公平正义”的内涵是开放性和语境化的,随着时代的变迁而不断充实和完善。尤其是党的十八大以来,习近平在精准把握社会公平正义新情况、新问题与新特征的基础上,从理论与实践两方面深化了对新时代公平正义问题的理论认识,强调社会主义公平正义的核心要义是确保人民平等参与、平等发展的权利,从最广大人民根本利益出发,提出了促进社会公平正义实现的系列新思路和新方案。同时,鉴于司法是社会公平正义的最后一道防线,由此社会公平正义也顺理成章地构成了法律与司法价值系统的终极追寻。有所不同的是,为了使司法公平正义在中国真正得以实现,而不再重蹈西方的“画饼正义”理论的覆辙,当代中国践行的司法公平正义,至关重要地将问题的答案准确地定位为:以切实的利益为抓手,考量社会群体利益分配的正当性和合理性,千方百计破除制约社会公平正义实现的各种体制机制障碍,使群众由衷感到权益受到公平对待、利益得到有效维护。

(二) 破解当代中国社会公平问题是现实依据

对于处于转型期的当代中国,社会公平正义问题是新时代社会主要矛盾的重要表现形式,应把感受个案公平正义确立为当下中国司法公平正义的核心遵循。转型期的中国,随着社会经济结构的持续变迁,出现了一系列更为复杂的问题:结构性矛盾突出、发展不平衡不充分、贫富差距过大、社会保障不到位、劳动就业不完善、医疗卫生的问题等。这些问题归根结底是以经济的市场化转型为核心的社会现代化转型问题。这种转型,必然是一个社会公平问题凸显、新旧正义原则交织作用于社会生活的历史过程。由此,这个过程当中的公平正义问题,确切地说,是发生于传统制度框架崩解和现代制度框架尚未形成之际,呈现出高度的复杂性和特殊性,因而也难以用一般正义理论所提供的理论模式加以解释。恰恰相反,它必然需要这样一种正义理论,该理论包括了为人熟知的形式正义和实质正义理论的合理要素和思想养分,尽管它们都无法提供现存的解决方案。这也决定了当下中国追求的感受个案公平正义更大程度上是批判性与建构性合一的新型正义,因而也开启了富有启发意义的正义思想新语境。新的时期,把感受个案公平正义确立为司法公平正义的核心遵循,无疑凸显了中国共产党以人民为中心的为民情

怀与责任担当。

为此,必须在“保证人民平等参与、平等发展权利”的基础上,使发展成果更多更公平惠及全体人民,不断增强其更多、更直接、更实在的获得感、幸福感和认同感,以更好地维护社会公平正义;必须逐步建立健全以权利公平、机会公平和规则公平为主要内容的社会公平规则体系,努力营造公平的社会环境。司法作为社会公平正义的最后一道防线,自然当仁不让,它必须承担起该当的使命和责任,那就是:必须要把维护社会公平正义作为首要的价值追求,真正做到司法为民、公正司法,在司法的锱铢裁量间,让人民群众在每一个案件中感受到公平正义。

(三) 回应社会公平正义吁求是目标追求

这种感受个案司法公平正义的确立,也与人民群众维护社会公平正义的吁求和愿望日益高涨有很大关系。毋庸讳言,受到“不患贫而患不均”的实质性平等(平均)主义传统,以及多年来计划经济平均主义的影响,使得具有高度平等特征的平均主义分配模式依然在今天大有市场。国人骨子里依然“嵌入”了浓厚的实质性平等主义价值理念,这表现在思想和行动上,也就是呼吁实质性平等。这一点在当下中国无疑还有特别现实的内容指向和情感意义。就内容指向而言,它更多指向一种基于规则也就是基于公平的实质正义,这也就是说,此处的公平正义首先应当是制度和法律的公平正义,制度和法律才是社会公平正义的根本保证,这绝非妄言,而是用血的教训总结出来的经验。中国法治探索实践也充分表明,作为一种价值理念,公平正义只有通过制度和法治建设支撑,才能有效保障人民在政治、经济、文化、社会等方面的权利和利益,才能保证人民对美好生活的追求和向往落到实处。否则,就有沦为乌托邦的危险。随着经济社会发展,在当下的中国,人民群众更加关注自身权利和权益。因此,逐步建立以权利公平、机会公平、规则公平、分配公平为主要内容,反映人民群众意志,体现人民美好生活向往的社会公平保障体系,优化分配机制,调节过高收入,取缔非法收入,努力缓解地区之间和社会成员之间收入分配差距过大的问题,无疑是当下中国最紧要的制度建设的重心。

如不细究,这好似罗尔斯正义理论的翻版,因为他再三强调:“社会正义原则的主要对象或首要主题是社会的基本结构,即把主要的社会制度安排成为一种合作体系。我们知道,这些原则要在这些制度中掌管权利和义务的分派,决定社会生活中利益和负担的恰当分配。”^[5](P42)但实际上,当下中国着力维护的以公平为基础的正义,与罗尔斯的理论中的正义大有不同,罗尔斯基于公平的正义观念是在自由主义框架内阐发的一种正义理论,尽管它也将社会主义的实质平等观念的某些要素纳入其中,它的核心概念是平等的自由^[17],但是我们强调的“作为公平的正义”,无疑更多指向的是资源分配的公平正义,最终指向的是“以每个人的自由全面发展为原则”的社会制度和以“各尽所能,按需分配”为分配原则的公平正义理论,因而是一种人类历史上最彻底的公平正义理论,自然不是罗尔斯式平等自由正义理论的翻版。事实上,公平本就不等于自由,两者分属不同范畴,不能互相替代。而我们所指的社会公平正义理论,核心是要打破不合理的利益分配格局,实现社会责任和社会权利的对等,以确保每个人的公平正义落到实处。

就情感意义而言,当下中国着力维护的以公平为基础的正义,有利于消解当下中国因贫富差距较大而逐渐显现的“仇官、仇富”等情感极化现象,有利于防范西方式“赢者全得”的刻板分配体系在中国的生根发芽。西方经验启示我们,“赢者全得”的分配体系必然带来社会整体的撕裂、政治极化、民粹主义泛滥。事实上,当代中国社会存在的“仇官、仇富”、愿走极端等情感极化现象,在某种意义上就是人民群众对当前社会中存在的不公不义现象深恶痛绝的必然反应,体现了人民群众对社会公平正义的珍视和吁求。尽管,在“以人民为中心”的执政方针的指导下,经过多年努力,这些诉求已得到很大的满足,但民生、民主、权利意识和社会现实之间,依然有不小的差距。这种差距很容易让不明就里的部分群众感到社会不公、利益相对受损。不平则鸣,不公则争,尽管不排除受到某些底层叙事和偏见乃至民粹因素发

醇的不良影响,但不可否认的是,情感极化现象从侧面说明,维护社会公平正义,增强人民群众的获得感和幸福感,在新时期是何等重要。在这个意义上,我们甚至可以得出结论:社会公平正义是新时代人民美好生活的需要,决定着人民群众美好生活的获得感和幸福感。维护社会的公平正义,不断促进社会公平正义,在某种意义上就是维护新时代人民群众的普遍意志和道德情感,促进人民群众美好生活的实现。民之所想,法之所向,司法作为实现社会公平正义的最后一道防线,理所当然应当承担起实现司法公平正义的责任和使命,奉公平正义为核心追寻。只有通过一个个鲜活且直观的司法裁判,人民群众的公平正义感受才能得以不断累积,最终实现从量到质的转变,中国司法的公平正义书写和践行,以及相应的司法公信力,才能有望获得认同的力量,才有望最终形成一个以人民为中心、超越现代司法文明期许的文明新起点。这是“一个不仅建构自主性和认同意识而且建构社会秩序和政治目标意识的新起点”^[20](P25)。如若不然,则很容易受到普遍质疑,也不利于良好社会秩序的形成。所以,习近平再三强调指出:“我们要依法公正对待人民群众的诉求,努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义,决不能让不公正的审判伤害人民群众感情,损害人民群众权益。只有公正司法,才能使人们正当的利益诉求通过司法裁判而得以落实;也只有实现了公正司法,人们才可以真正感知来自司法的公平正义。”^[21](P91)具体就当下中国司法运作而言,当务之急是要在保障人民群众参与司法的前提下,积极推动司法民主,根植为民情怀,尊重民意,防范各种形式的民意审判死灰复燃。众所周知,民意审判往往很容易沦为民粹主义司法:当民意以尊重的名义回归司法政治,很可能最终使案件审理被演绎成各方政治角力和各取所需的政治表演,漠视司法该有的公平正义,影响并危及司法公平正义的实现以及司法公信力的提升。因此,必须加以警惕和防范。

三、当代中国司法公平正义的实现机制

当下中国的司法愿景就是努力打造好、维护好、发展好“让人民群众在每一个司法案件都能感受到公平正义”中国式公正司法系统,由此,它必将把既往被现代法律形式主义遗忘和遮蔽的、微观个案的公平正义提升到突出位置。也即,通过个案的公正审判,让人民群众在每个案件中感受到公平正义,见微知著,提升司法公信力和司法权威,推进法治中国建设。毕竟,在当代中国,尽管个案不公是少数,但个案的司法不公对社会公正具有严重破坏作用,它完全可能毁掉一个人的一生,甚至是毁掉一个家庭。对此,培根的如下表述恰如其分:“一次不公正的审判比多次不平的举动为祸尤烈。因为这些不平的举动不过弄脏了水流,而不公的审判则把水源败坏了。”^[22](P193)实现个案公平正义的重要性由此可见一斑。

尽管如此,我们必须清醒地认识到,要实现这种可触可感的中国司法的公平正义,根本途径仍然是以完善的司法基本制度作为前提,加之司法改革的动态调试,司法人员审判能力的提升,指导性案例的指导,以及法律监督对个案正义的推动等。只有这些制度联动耦合,形成该当的制度合力也即管理学意义上的制度组态^①[23],产生整体效能,中国司法公平正义才能真正得以实现。

(一) 以完善的司法制度为前提

既有经验启示我们,完善的司法制度是提升司法水平、保证司法公平正义的重要前提。对于当代中国司法而言,必须要在遵循司法活动的客观规律,体现权责统一、权力制约、公开公正、尊重程序的前提下,进一步建立和完善社会主义司法制度,确保司法机关依法独立行使职权,严格公正司法。只有严格公正司法,以法为据、以理服人,将个案的法律专业判断与民众的朴素认知融合起来,实现各方“得其应得”的现代司法公正,才能不断提高当事人和社会公众对裁判的认同度,真正实现可触可感的中国特色司法公平正义。没有这一维度的认识,可触可感的公平正义就很可能被误解为单纯而狭隘的主观情绪

① 该理论认为,事物的结果是在多种制度因素的共同作用下产生的。

反应:由情境而生发,因个体而摇摆。由此可能产生的结局是,只有感受而没有公平正义。这也就是说,在最基本的现代司法语境乃至法治的语境层面,尽管由于正义具有仁者见仁智者见智的多面特性,但鉴于“感受也是一种知识”^[24](P364),具有认知的价值^①,因而这种可触可感的公平正义就绝非纯粹的、抽象的形而上学思辨活动。它其实是以对个案的某种形式的情感认知和加工为前提的公平正义,具有独特的客观性和真实性。这可以说是它较为隐秘且略显突兀的一面。

假如我们充分认识到这一点,那么,为进一步实现这种可触可感的公平正义,确保其人民性和客观性,接下来的解决方案就变得很清楚:首先要做到不偏不倚,公正审判。在公正审判中紧紧抓住人们的公平正义感受,无疑是破解此问题最直接的方法。简言之,要使人们在个案中感受到公平正义首先必须公正审判,这构成了根基与灵魂;其次,要注重观照人民群众对具体个案中司法公正的印象。也就是要让司法真切面对日常生活,尤其是那些与启蒙法治前设不相符的生活现实,并作出回应,以尊重人民群众心目中的常识性正义感。这种正义感多表现为植根于传统文化和人民心中的某种正派而公正的意识、原则和愿望。因此,这种正义在某种意义上也就成为“常识正义”的代名词:“在什么东西构成了适当的接纳标准的问题上,最好的指南似乎是常识。”^[25](P50)众所周知,这种常识性正义感一直是中国法律文化中正义的主要形式。最后,要注重主观因素和具体个案语境的引入。没有个案的公平正义,司法的公平正义就无从谈起,更不用说维护社会的公平正义了。事实上,有迹象表明,在现实主义法学的影响下,这有望发展为全球趋势^[26](P414)。

总之,以完善的司法制度确保公正司法,让个案司法公正落到实处——既看得见,又感受得到——是实现“人民群众在每一个案件中感受到公平正义”的必由之路。前者通常表现为司法制度或审判制度的完善,也即程序机制的完善;后者无疑更多指向了法官的裁决作业。

(二) 以不断的司法改革的动态调试和校准为支撑

变革的时机已经到来。目前,司法机关都在紧紧围绕“努力让人民群众在每一个案件中感受到公平正义”的目标积极探索,取得了很好的成效。这些动态举措归结到一点,就是通过程序的公正体验和感受,让人民群众感受到个案的公平正义。可谓之为“基于程序公正的公平正义感受”。事实上,这也是现代司法公正的基本公设:正义不仅要实现,而且要以看得见的方式实现。现代程序公正的社会心理学实证研究也的确表明,不管审判结果如何,程序的差异会导致对公正性的不同判断,程序可以产生独立于结果的满意感、公正感,哪怕这个结果并不是人们所期望的结果^[27](P295-310)。当然,这里所指的公正感,主要是通过程序独有的中立性、尊重性和可信任性生发出来的^[28](P283)。不仅如此,程序是否公正还会影响到其他方面的公正感受并影响人们的态度和行为^[29](P56-88)。因此,程序正义的改进和完善,是提升人民群众在每一个案件中感受到公平正义的题中应有之义。

正如前面分析所知,仅注重程序机制体制的完善、提升人们对个案公平正义的感受是远远不够的,至少是不充分的,因为程序正义仅仅是个案公平正义的一方面,它和实质性个案公平正义不能画等号。它甚至可能带来不公平的感受。这表明,我们无法一般性的、简单地认为程序改进就一定能提升人们对个案公平正义的感受,至少它不是“感受个案公平正义问题”的唯一解。但是,开展这样的司法改革意义却不能低估,尤其是在做实做细体制机制的可操作性方面不尽如人意的当下,更不容低估。正如习近平所言,“这些年来,群众对司法不公的意见比较集中,司法公信力不足很大程度上与司法体制和工作机制不合理有关”^[30](P79),“司法不公的深层次原因在于司法体制不完善、司法职权配置和权力运行机制不科学、人权司法保障制度不健全”^[31](P57)。这不仅影响司法权力救济、定纷止争、制约公权的功能发挥,而且还影响了社会公平正义的实现。要解决这些问题,就要靠深化司法体制机制改革。为此,我们应当

① “这种认识已不仅是一种思维活动,而且是一种感觉,那种像感到物质的硬度一样的直接感觉”^[24](P254),也就是说,感受其实也是一种内在而反省的理性知识,具有因果信息或信息加工的逻辑属性。

以党的二十届三中全会相关决定为指引,从确保依法独立公正行使审判权检察权、健全司法权力运行机制、完善人权司法保障制度三个方面,解决影响司法公正、制约司法能力的深层次问题,破解体制性、机制性、保障性障碍^[32](P76-78),以确保司法的个案公平正义。

(三)以推进司法人员审判能力现代化为着力点

在当代中国语境里,维护和实现实质性的社会公平正义极具重要性、紧迫性。因此,必须坚持把现代化审判能力建设作为一项重要任务来抓,必须切实增强法官把握社情民意的能力、倾听民声民意的能力、满足群众多元司法需求的能力。可以说,这是“人民群众感受个案公平正义”命题的精髓所在,也是其在当下的主要来源。鉴于该命题的涵摄范围既与个案语境息息相关,也与不同个体感知力紧密相连,因此,破解“感受个案公平正义”问题的出路也就必须奠基于如下基本要素之上:情境的敏感性和个体的敏感性。这意味着法官需要具备敏锐的感受力和领悟能力:于个案中发现其情境伦理,于表象中领会其思想感受,将心比心,作出慎思性的理性裁决。只有这样,才能确保裁决具有个案公平正义的该当的实质性、精确性,才能有效防范司法公正的脸谱化。

现代认知心理学和神经科学告诉我们,上述任务完全可通过细腻的移情作业来实现。英国著名心理学家科恩给出了可信的解释:拥有移情能力意味着能够准确地理解其他人的处境,能为他人设身处地地考虑。它意味着你能在无法调和的目标之间找到出路,避免出现死结。移情能使对方感受到自己的价值,让他们觉得自己的想法和感受有人倾听、有人认可、受人尊重。移情还能取得对方的友谊和信任,让你看清对方可能的意图,从而避免错误的理解或沟通^[33](P24)。英国著名文学家艾略特对此作出了更细致入微的解释:“对于我们同胞的唯一真实的知识是那种让我们得以共同感受的知识——那种知识使我们能够听到在境遇和观点后面心跳的声音。我们所做的最细微的学派划分也会让人看不到人生真相,除非借助爱(关爱),只有爱(关爱)能使我们在各种各样的人类思想与工作中看到每个人所做的生死挣扎。”^[34](P256-257)相反,缺乏移情能力或移情能力低下甚至“移情障碍”,则科恩笔下的“移情腐蚀”或不公正决策就可能随之而生^[35](P120)。正因为如此,美国德性法理学的头面人物索伦教授一再强调,“司法公正的品质必然要求法官对诉讼中各方当事人给予中立、不偏不倚的同情或移情,以很好的理解、体认在他面前的各方当事人的利益和情感诉求”,“司法公正某种程度上就是由正确的移情、适度、中立的关爱各方当事人的利益构造的”^[35](P196-197)。而索伦教授强调的这些,恰恰是我们的法律传统,因而弥足珍贵。这里法律传统就是指“忠恕”文化传统,也即由己出发,推己及人。个人以此接人处事应物,则无往而不“通”;法官以此进行裁决,则仁恕且仁义。

综上,为了实现这种情境高敏感性和个体高敏感性的个案公平正义,很可能意味着新时期中国司法公平正义的重要篇章需重新书写:通过复兴和赓续“忠恕”文化传统,实现其创造性转化和创新性发展,探索出一套移情审判模式抑或正当化判决机制,一种因应时代需要而生的公正审判理论和方法。法官需要具有丰富的移情能力和决断能力,也就是要有丰富的实践智慧。因为只有这样,中国式的感受个案的公平正义才能真正得以实现。亚里士多德认为,“实践智慧”与“德行”是不可分割的,唯有依据实践智慧才能成其为“德行”^[36](P188-190)。由此,对于中国的司法公平正义而言,无疑还意味着一种新的正义理论的吁求和践行:传统司法裁判无视情感叙事的时代一去不复返了,情感尤其是移情应当是法官对案件反应的重要组成部分,它将成为公正判决必须正视的因素,将成为司法理想的一部分^[37](P201-212)。情感叙事不仅不是公正司法的破坏性力量,恰恰相反,它是公正司法的建设性力量。相应的,一种新的德行正义理论有望在中国司法领域粉墨登场:法官运用移情能力理解每个诉讼当事人的声音以及其背后的生活故事,以支持更个性化的公平正义裁决。“移情”“故事”“声音”和“德行”是这种正义理论中最重要的概念,这些概念也将成为公正司法以及法律话语中不可缺少的一部分。由此申发开去,我们可以得出结论:中国式法治现代化建设的未来基本面向在于:应超越理性与情感二元对立的启蒙预设,转而确立在情感面前零迟疑的基本立场,这不意味着法治的破产,恰恰相反,这是走出启蒙或法治再启蒙的现

代法治必由之路。

(四) 以完善指导性案例和法律监督为抓手

从指导性案例的指导以及法律监督对个案正义的推动中让人们感受司法公平正义,也是至关重要的。自2010年最高人民检察院、公安部、最高人民法院相继以规范性文件的形式确立和施行案例指导制度以来,已逐渐形成了以指导性案例为核心、以其他案例为基础的案例指导体系。案例指导工作呈现出常态化、规范化、制度化的发展趋势。这既统一了法律适用的法定工作机制,也确立了指导性案例相较于其他案例的特殊地位。尽管其实践效果与愿景性设想有一定差距,但不能否认其在助力统一法律适用,提高审判质量,维护司法公平正义方面的正向作用。在某种意义上,我们甚至可以得出结论:“案例指导制度”在一定程度上形塑了当下中国司法的公平正义。感受司法的公平正义需要通过具体生动的案例来增强。有学人甚至进一步建议中国应当继续坚持这种“案例法治”的建设路径与基本方向^[38]。未来,可针对目前案例指导制度存在的案例质量不高、适用率较低、适用方式缺位、效力定位不明确等问题进一步完善,以实现让人民群众在每一个案件中感受到公平正义。

正如孟德斯鸠所言,“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验,有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。要防止权力滥用,就必须以权力制约权力”^[39](P155),我们必须对司法权的运行或法律的实施和遵守情况进行监督。为实现让人民群众在每一个案件中感受到公平正义,显然也少不了法律监督对司法权的制约、对个案公平正义的推动。党的二十大报告所强调的强化对司法活动的制约监督、促进司法公正,就是法律监督的使命和任务。法律监督的过程,既是维护法律尊严和统一实施的过程,也是认真听取被害人、控告人、被告人及其辩护人以及其他机关及其工作人员意见的过程,还是让人民群众感受到司法公平正义的过程。只有充分发挥法律监督对个案公平正义的推动作用,才能最终取得人民群众和有关各方的信任和认同。这也就是说,法律监督的核心指向就是重公正和促纠偏。既如此,就应当紧紧抓住当前制约司法公平正义的突出问题,推动法律监督制度中“监督事项向同级人大备案制度”、监督事项案件化、监督事项数字化等探索和改革,形成高效的法律监督体系。

四、结 论

实现社会公平正义一直是中国司法的根本遵循。新的历史时期,中国司法理论在实践中不断总结、比较、镜鉴和完善,扬弃了“实质正义、形式正义孰优孰劣”的抽象论争,最后将目光聚焦于努力“让人民群众在每一个案件中感受到个案公平正义”之上,逐渐形成了与之相应的司法理论和司法目标。这种司法目标就是让人民群众有更实在的获得感、公平感,坚决拒斥西方式的“画饼正义”。这一司法公平正义理论的确立,显然是脱胎于中国语境的产物,也是我们党为人类司法文明贡献中国智慧和中國方案的生动体现。它是司法公平正义理论不断接受中国语境诘问,并不断纠偏、试错和总结经验教训的产物,标志着正义理论在中国语境中的蜕变。这一司法理论的形成过程是推动“两个结合”“两创”互融共进、重塑中国司法公正语境的过程,有深厚的理论基础、实践根据和价值指向。

要实现“让人民群众在每一个案件中感受到个案公平正义”,离不开司法基本制度的完善、司法改革的动态调试、以移情感受力与领悟能力为核心的审判能力现代化、指导性案例的指导,以及法律监督对个案正义的推动。只有这些制度联动耦合起来,形成该当的制度合力,期待中的司法公平正义才能真正得到实现,司法制度的系统优势才能得以发挥。进一步言之,这尤其意味着新时期中国司法公平正义的重要篇章正在被重新书写,情感叙事应当是公正司法以及法律话语该当的组成部分。

参考文献

- [1] Brian Z. Tamanaha. *On The Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- [2] E. 博登海默. 法理学 法律哲学与法律方法. 邓正来译. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [3] 马克斯·韦伯. 法律社会学非正当性的支配. 康乐、简惠美译. 桂林: 广西师范大学出版社, 2010.
- [4] Max Weber. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. New York: Bedminster Press, 1968.
- [5] 约翰·罗尔斯. 正义论. 何怀宏、何包钢、廖申白译. 北京: 中国社会科学出版社, 2009.
- [6] 戴维·J. 博登海默. 公正的审判: 美国历史上刑事被告的权利. 杨明成、赖静译. 北京: 商务印书馆, 2009.
- [7] 阿图尔·考夫曼. 法律哲学. 刘幸义、林三钦、蔡震荣等译. 北京: 法律出版社, 2011.
- [8] 陈瑞华. 论协商性的程序正义. 比较法研究, 2021, (1).
- [9] John Rawls. *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971.
- [10] 苏力. 法治及其本土资源. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.
- [11] Folger Robert. Distributive and Procedural Justice: Combined Impact Voice and Improvement on Experienced Inequity. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1977, (2).
- [12] Haney Craig. The Fourteenth Amendment and Symbolic Legality: Let Them Eat Due Process. *Law and Human Behavior*, 1991, 15(2).
- [13] 陈瑞华. 论程序正义的自主性价值——程序正义对裁判结果的塑造作用. 江淮论坛, 2022, (1).
- [14] John Rawls. Political Liberalism: Reply to Habermas. *The Journal of Philosophy*, 1995, 92(3).
- [15] 迈克尔·D. 贝勒斯. 程序正义——向个人的分配. 邓海平译. 北京: 高等教育出版社, 2005.
- [16] 本杰明·N. 卡多佐. 司法中的类推. 苏力译. 外国法译评, 1998, (1).
- [17] John Rawls. *Justice as Fairness: A Restatement*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2001.
- [18] 马克思恩格斯全集: 第2卷. 北京: 人民出版社, 1957.
- [19] 马克思恩格斯全集: 第25卷. 北京: 人民出版社, 2001.
- [20] 曼纽尔·卡斯特. 认同的力量. 曹荣湘译. 北京: 社会科学文献出版社, 2006.
- [21] 十八大以来重要文献选编: 上. 北京: 中央文献出版社, 2014.
- [22] 培根论说文集. 水天同译. 北京: 商务印书馆, 1983.
- [23] 杜运周. 组织与创业领域: 组态视角下的创业研究. 管理学季刊, 2019, (3).
- [24] Thomas Pinney, George Eliot. More Leaves from George Eliot's Notebook. *Huntington Library Quarterly*, 1966, 29(4).
- [25] 耶尔·塔米尔. 自由主义的民族主义. 陶东风译. 上海: 上海社会科学院出版社, 2016.
- [26] P. S. 阿蒂亚. 合同自由的兴起与衰落——一部合同思想史: 上册. 范雪飞译. 北京: 中国法制出版社, 2022.
- [27] L. Walker, S. LaTour, E. A. Lind et al. Reactions of Participants and Observers to Modes of Adjudication. *Journal of Applied Social Psychology*, 1974, (4).
- [28] Tom R. Tyler. Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law. *Crime and Justice*, 2003, 30(1).
- [29] E. A. Lind. Fairness Heuristic Theory: Justice Judgments as Pivotal Cognitions in Organizational Relations// J. Greenberg, R. Cropanzano. *Advances in Organizational Justice*. Stanford: Stanford University Press, 2001.
- [30] 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》辅导读本. 北京: 人民出版社, 2013.
- [31] 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》辅导读本. 北京: 人民出版社, 2014.
- [32] 中共中央文献研究室. 习近平关于全面依法治国论述摘编. 北京: 中央文献出版社, 2015.
- [33] 西蒙·巴伦-科恩. 恶的科学: 论共情与残酷行为的起源. 高天羽译. 桂林: 广西师范大学出版社, 2018.
- [34] George Eliot. *Scenes of Clerical Life*. New York: Harper & Borthers, 1876.
- [35] Lawrence B. Solum. Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging. *Metaphilosophy*, 2003, 34(1-2).
- [36] 亚里士多德. 尼各马可伦理学. 廖申白译. 北京: 商务印书馆, 2003.
- [37] Martha Nussbaum. Emotions as Judgments of Value. *The Yale Journal of Criticism*, 1992, 5(2).
- [38] 胡云腾. 从规范法治到案例法治——论法治建设的路径选择. 法治现代化研究, 2020, (5).
- [39] 孟德斯鸠. 论法的精神: 上. 张雁深译. 北京: 商务印书馆, 1961.

On Theoretical Expression and Realization Mechanism Of Judicial Fairness and Justice in Contemporary China

Du Yanlin (Jilin University)

Abstract Judicial fairness and justice is an important content of rule of law in Chinese modernization. Generally speaking, it has undergone an evolutionary process from substantive justice to procedural justice and ultimately to the fairness and justice of which people are assured in every law case. This process is one of constant retrospections in the Chinese context of fairness and justice, one of continuous testing, modifying, reviewing the lessons learned, and summarizing the experience gained. Therefore, this process is also a process of long-term accumulation from practice of upholding fairness and justice in line with the principle of building the new before discarding the old. It is even more a process of reconstructing the Chinese context by promoting the coordinated advancement of integrating the basic tenets of Marxism with China's specific realities and fine traditional culture and of the creative transformation and innovative development of fine traditional Chinese culture. The fairness and justice that can be felt in every legal case cannot be achieved without a sound judicial system, dynamic adjustments to justice reform, modernization of adjudication capacity centered around sensitivity to empathy and assimilation, guidance of guiding cases, and the promotion of justice through legal supervision on a case-by-case basis. Only when these systems are linked and coupled to form the due institutional synergy can the expected judicial fairness and justice be truly practiced and realized. Emotional narrative should be a necessary component of impartial administration of justice and Chinese legal discourse; an important chapter of judicial fairness and justice in China in the new era is being written.

Key words judicial fairness and justice; institutional synergy; integrating the basic tenets of Marxism with China's specific realities and fine traditional culture; two transformations; modernization of adjudication capacity; legal supervision; moral justice; empathetic judgement model

■ 作者简介 杜宴林, 吉林大学理论法学研究中心特聘教授, 吉林 长春 130013。

■ 责任编辑 李 媛