法的形式正义与实质正义

孙笑侠

(浙江大学法学院,浙江 杭州 310028)

【摘 要】本文对法的形式正义以及与之对应的实质正义作了分析,认为存在着三种形态的形式正义:其一,与社会正义相对应的制度正义;其二,与具体正义相对应的抽象正义;其三,与实体正义相对应的程序正义。并认为三种形态的形式正义都与法治密切相关。文章分析了法的形式正义的标准和局限性,分析了法治对形式正义的局限性之包容态度。最后认为,推行法治首先就是倡导形式正义;为了推行法治,实质正义在两种情况下是可以舍弃的。

【关键词】法;形式正义;实质正义;法治

【中图分类号】 D90 【文献标识码】 A 【文章编号】 1008-942X(1999)05-0005-08

On Formal Justice and Substantive Justice

SUN Xiao-xia

(*School of Law Zhejiang University, Hangzhou* 310028, *China*)

Abstract: The author makes an analysis of formal justice and its corresponding substantive justice. He believes that there are three forms of formal justice. One of them is the systematical justice which correspods to the social justice; the second is the abstract justice that is of correspondency to the concrete one, and the third is the justice of entity as well as the procedural justice, which, he finds, are homologous. He thinks that the three patterns of formal justice are closely relative to the rule of law. He has also analyzed the standards and their limitations of formal justice, which he declares are included in the rule of law. Finally he says, it means to initiate formalism when you practise the rule of law. In order to carry out the rule of law, substantive justice may be left out in two definite cases.

Key words: law; formal justice; substantive justice; rule of law

关于正义的理论正像正义本身那样品种纷呈,形态各异①,仅以20世纪为阅读范围,较有影响的正义理论就有以凯尔逊为代表的相对正义论、罗尔斯的社会正义论、诺锡克的资格正义论和以佩雷尔曼为代表的形式(抽象)正义论等。形式正义论是一种十分流行但又含义多样化的正义理论。近年来我国法理学-法哲学已逐步重视法的正义问题的研究,其中也常常有人使用或阐述形式正义的概念。但是法学理论界对于形式正义毕竟是了解不够,分析欠周。法治(rule of law)与形式正义(formal Justice)有什么样的联系?形式正义究竟有几种理解?有的作者在使用形式正义概念的时候,他并不清楚自己所指称的是什么意义上的形式正义。从某种意义上说,法治首先体现为形式正义,它也首先尊重形式正义。随着我国法治的倡导和推行,形式正义的重要意义理应受到更广泛、更深入的关注。

[收稿日期]1999-00-00

[作者简介]孙笑侠(1963-),男,浙江温州人,浙江大学法学院教授,主要从事法理学-法哲学、比较法学研究。

①在中外学术著作中,正义也都被赋予多方面、多层次的规定性或含义。有时正义是指一种德行(如"己所不欲,勿施于人"),有时是指一种对等的回报(如"以其人之道还治其人之身")。有时正义指一种形式上的平等,有时正义指某种"自然的"理想的关系(如"自由、平等与博爱"在早期资产阶级看来就属于此)。有人把正义作为法治或合法性来理解,也有人把正义理解为一种公正的体制。

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

一、形式正义的三种形态

"正义具有着一张普洛透斯似的脸,变幻无常、随时可呈现不同形状,并具有极不相同的面貌。"[1]在我们的生活中,正义概念的含义是不确定的,存在不同角度和层面的正义①。形式正义的含义也有多种理解。有人将形式正义与社会正义相对应,如罗尔斯(J. Rawls);有人将形式正义与具体正义相对应,是一种抽象正义,如佩雷尔曼 (C. Perelman)[2];也有人将形式正义理解为与程序正义甚至与诉讼正义相等同的概念,如戈尔丁(M.P. Golding)。

罗尔斯的形式正义概念,是指公共规则的正规的和公正的执行,在适用于法律制度时,就成为法治。他认为形式正义又可称为"作为规则性的正义"。罗尔斯的实质正义概念是指有关社会基本结构的正义,即社会正义。而他的形式正义则主要是关于法律上的形式正义,他把形式正义与法治相等同,包括下列含义:"应当的行为意味着可能的行为",即立法不能提出一种不可能做到的义务,并且那些制定法律和给出命令的人是真诚地这样做的;"类似案件类似处理";"法无明文不为罪";一些规定自然正义观的准则,它们是用来保护司法诉讼的正直性的指针。[3]

佩雷尔曼的形式正义概念是指"对每个人同样地对待",所有被考虑到的人必须受到同样的对待,而不管他们是长者或晚辈,健康或虚弱,富裕或贫困,正直或可耻,有罪或清白,高贵或卑贱,白肤或黑肤。他认为,在他罗列和分析的六个正义概念中,第一个正义概念即"对每个人同样地对待",可以被看作是形式正义,另外五个② 则属于具体正义。他所谓的形式正义是个抽象正义,它既没有具体规定任何"基本范畴",也没有告诉什么时候两个人属于同一基本范畴以及他们应当受到什么待遇。对这种形式正义不可能出现争论,因为它是纯形式的和抽象的。佩氏认为,人们之所以普遍接受形式正义,是因为人们有一种惯性倾向,即与支配物体运行的惯性律相似的心理特征的普遍性或准普遍性。具体正义或特殊正义之所以不能获得普遍的承认,因为它们的合理性不取决于全人类共同的心理特征,而取决于个人的或某一集团的特殊利益和是非标准。[4]

戈尔丁的形式正义是指程序正义,特别是诉讼正义。他说历史上最早的正义要求就是一种程序上的正义。尽管程序正义似乎是一种次要的正义,"但是我们应当把公平程序的标准区别于我们据以解释标准的正义理想。"[5]他提出了与审判有关的程序正义的九条要求和标准③。

我们认为形式正义本身也是一个多义词,在不同的语境中它代表不同的语义。因为任何所谓"形式"的东西都只是与"内容"或"实质"相对而言的。形式和内容的关系具有相对性,同一事物,在此时此地是形式,在另一场合则就成为内容了。法的形式正义至少存在三种形态,并且这三种形态的形式正义都与法治有着重要的联系,它们是:

第一,与社会正义相对应的形式正义,我们称之为法律正义或制度正义,实际上就是法治。在这里,社会正义主要是指社会基本结构的正义,它是实质正义。法律正义或制度正义是指受社会正

---

① 佩雷尔曼(Ch. Perelman, 1912 -),比利时哲学家,布鲁塞尔自由大学法律哲学中心主任,曾任国际法律哲学和社会哲学协会(IVR)主席、国际哲学学会副主席,被西方学者称为"哲学和法学大师"。著有《正义观念和辩论问题》(1963)、《正义》(1967)《新修辞学》(1980)、《正义、法律和辩论》(1980)等。

② 佩雷尔曼所谓的五个具体正义标准包括:1)对每个人根据优点对待;2)对每个人根据工作对待;3)对每个人根据需要对待;4)对每个人根据身份对待;5)对每个人根据法律权利对待。

③ 中立性:1)"与自身有关的人不应该是法官";2)结果中不应含纠纷解决者的个人利益;3)纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见。劝导性争端:4)对当事人的诉讼都应给予公平的注意;5)纠纷的解决者应听取双方的论据和证据;6)纠纷解决者应只在另一方在场的情况下听取一方意见;7)各方当事人都应得到公平机会对另一方提出的论据和证据做出反响;8)解决的诸项条件应以理性推演为依据;9)推理应论及所提出的论据和证据。参见戈尔丁:《法律哲学》,三联书店 1987 年版,第 240 - 241 页。

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

义决定并反映社会正义的法律上的正义。相对于社会正义而言，一切法律上的规定，不论其实体法规定的权利义务内容还是程序法上规定的程序规则，都属于形式正义。这种意义上的形式正义就是法治本身。我们可以按罗尔斯的逻辑把形式正义解释为法治，推行法治就是倡导形式正义，通过这种形式正义（法治）最终追求社会正义；而不应该脱离形式正义（法治）来追求社会正义。

第二，与具体正义或特殊正义相对应的形式正义，或可称之为抽象正义。具体正义或特殊正义是指个案中的实质正义，它是存在于具体的人、行为或事件之中的具有实际的、具体内容的正义。与此相对应的形式正义，即抽象正义，是指舍弃了具体内容和特殊情况的一般正义，也就是"对每个人同样地对待"。这种意义上的形式正义与法治中的"平等"价值密切相关。平等是法治的基本含义之一，也是基本价值之一，没有平等也就没有法治。除了传统法治中的平等含义外，现代法治的含义中还包含着这样一层意思：必须平等地对待政府和公民，但是，既然政府必须拥有特别权力，很显然，就不可能对两者以同样的对待。法治所需要的是，政府不应当在普通法律上享有不必要的特权和豁免权。[6]

第三，在法律体系中，与实体正义相对应的形式正义，即程序正义或诉讼正义。这是以立法和执法为标准所作的划分。实体正义相当于立法正义，即实体权利义务在立法上进行分配的正义，与此相对应的形式正义，即程序正义、诉讼正义是指法律适用或执法阶段的正义。程序正义与法治的关系是：法治是一种强调程序的社会控制方式，在法治的精神内涵中包含着程序正义的追求。

二、形式正义的标准

上述三种形态的形式正义均有各自的标准。第一种形式正义（法律正义）的标准，实际上就是法治的基本要求。亚里士多德的两项法治要素、戴雪的三项法治内涵、韦德的四层法治含义、罗尔斯的四项法治准则、富勒的八项法治原则以及《德里宣言》四项法治原则，都可以看作是对形式正义标准所作的概括和论述，他们的论述有相当一部分是共同的。作为抽象正义的形式正义实际上主要是指平等对待问题，也不是我们的论述重点所在。这里需要作重点考察的是第三种形式正义，即程序正义。

作为程序正义或诉讼正义的形式正义，它起源于古老的"自然公正"（Natural justice）原则，而这一原则又是起源于自然法观念。它在适用上具有很大的灵活性。在古代，它是自然法、万民法和神法的基本内容。在近代英国，"自然公正"概念通常表示处理纷争的一般原则和最起码的公平标准，它包涵了这样两项最低限度的程序公正标准：一是任何人不能审理自己或与自己有利害关系的案件（nemo judex in parte sua）；即任何人或团体不能作为自己案件的法官。二是任何一方的诉词都要被听取（audi alteram partem）[7]，即今天所谓任何人或团体在行使权力可能使别人受到不利影响时，必须听取对方意见，每个人都有为自己辩护和防卫的权利。现代诉讼程序法中继承和发展了的辩论、质证等制度和权利，就是来源于此。现代行政程序法也引进了诉讼程序中的听取各方意见及回避制度，如行政听证程序中出现了原行政处理经办人不得担任听证会主持人。

程序公正是一个涵义很丰富的概念，其标准也是多方面的和复杂的。戈尔丁从仲裁程序的角度把程序正义的标准分析为三个标题下的九项标准。结合他的标准，我们提出以下几方面标准：中立（与偏颇、偏私对立）、平等（与差别对立）、公开（与秘密对立）、科学（与任意、擅断、愚昧对立）、效率（与低效、浪费对立）、文明（与野蛮对立）。

第一，中立是指"与自身有关的人不应该是法官。"结果中不应含纠纷解决者个人利益；纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见。戈尔丁认为，这一项会被看成是一种社会的需求，它以一种

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

公平方式运行,给予当事人一种受公平待遇之感。因为公平能够促进解决并在当事人心中建立信任感。所以解决纠纷者应当保持中立,不受任何组织或个人的干预,公正无私且不怀偏见,由此决定了平等性。

第二,平等是指无差别对待,即戈尔丁所谓"劝导性争端"中的"对各方当事人的诉讼都应给予公平的注意"、"纠纷解决者应听取双方的论据和证据"[8]。

第三,公开是指程序活动过程对当事人、利害关系人及社会公开进行,并告知并保障参加机会。除涉及个人隐私、商业秘密或国家机密外,一般情况下均采用公开程序。它包括"纠纷解决者应只在另一方在场的情况下听取一方意见",从而"各方当事人都应得到公平机会来对另一方提出的论据和证据作出反响"。由公开性派生出的是公开场合与条件下的辩论和质证原则。

第四,科学是指程序中的各种活动与解决纠纷的目的是否具有必然的因果联系问题。这就是戈尔丁所说的"理性推演"。解决纠纷应当以理性推演为依据和基础,因为正义是排除任意性的。合乎理性的推演应当参照劝导性纠纷所展示出来的那些材料,即当事人所提出的论据和证据。如果某种程序活动(如证明活动)与证明结论没有客观必然联系的话,它就是一种带有巫术性质的程序。

第五,效率是指解决纠纷的程序成本与纠纷解决的结果之间的关系问题。比如程序必须与纠纷的复杂程度相适应,简单的纠纷应该以简易程序进行。尽可能缩减程序的成本。法学所谓"效率"不单纯追求程序成本的最低化,效益的最大化;相反程序法的"效率"是在公正前提下要求提高解决纠纷的实效,程序的效率首先服从公正性。

第六,文明是指程序应当合乎文明与生活道德,如果纠纷解决程序中继续存在外部行为的冲突,甚至武力争斗,体罚被告等等,那么它就没有任何文明可言。程序"为当事人双方提供不用武力解决争端的方法"①。从更高的要求来看,程序应当体现社会的精神文明成果,比如民事诉讼中的传统的"非黑即白"的判定从效果上不能说是一种永恒代表现代精神文明的解纷方式,而增加调解和互谅的方法,一定程度上是适应现代精神文明的。

三、法治对形式正义局限性的包容

罗尔斯在《正义论》中把程序正义分为三种,即"纯粹的程序正义"、"完全的程序正义"和"不完全的程序正义"。事实上这三种程序正义都具有局限性。有学者在分析这三种程序正义时,认为程序正义"必须反映在现实采取的程序之中。为了实现实体的正义必须不断改善程序,但人类的认识和实践能力有限,且什么是实体的正义也并不总是明明白白的,于是妥协就成为必要"[9]。在法律上,无论何种形态的形式正义,都可能存在局限性,在实现形式正义的过程中总会有代价。推行法治要求我们给予形式正义更多的理解,法治从本质上是包容形式正义之局限性的。这些局限性具体表现在:

第一,相对于社会正义来说,形式正义可能没有准确地反映社会正义。比如部分经济体制业经改革(改革体现了社会正义),而法律仍然保持十年前的相对稳定性,那么如何对待阻碍改革进程的法律上的形式正义,就是其中的一个典型例子。

① 英国法学家金斯伯格(M.Ginsberg)在《公正的概念》一书中总结了关于法治的三层含义,即:没有人能够作为自己案件的裁判;为当事人双方提供不用武力解决争端的方法;法律所必须具有的强制力不是漫无限制的立法者自己要服从法律,并且有阻止立法者滥用权力的方法。转引自张文显:《当代西方法哲学》,吉林大学出版社1987年版,第206页。

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

第二，形式正义可能因其抽象性和一般性特点，从而导致个案中的实质不正义。“寄望形式上的正义，成为人与人之间公平判断的工具，还有一项困难。因为，如同亚里士多德曾经指出，规则的一般性并不是说，每一种个别的情况都能够被预料，或作适当的规定，于是形式上的正义在个别的案例中，就可能丧失”。[10]当严格执行既定法律规则（形式正义）时会引起个案中的不公正与不合理（具体正义或特殊正义），比如查封一家污染严重超标但又是关系到几百位残疾人生计的福利工厂，执法者面对的是两难选择，如果说严格执行环境法则实现了形式正义，如果考虑残疾人生计而不查封则体现了具体正义，这就也反映了形式正义与实质正义在特殊情况下的矛盾。

第三，作为诉讼意义上的形式正义，它是一种高成本的正义，并且与实质正义会有距离。这种正义以国库和当事人负担诉讼制度所花高额费用为前提条件。并且并非所有的程序在任何时候都具有积极意义，它在一些情况下会表现出冗长、呆板和繁琐，出现诉讼迟延或“积案”，为了诉讼正义而降低了办事效率，甚至出现实际从事犯罪的人却被宣告无罪——从方法和过程上已尽了最大努力仍不能确定实体时，假定某个合乎正义是一种不得已的必要妥协，——违反了实质正义。形式正义中，“审判结果是否正确有时不以客观的标准来衡量，而充实和重视程序本身以保证结果能得到接受为其共同的精神实质。”[11]通过诉讼达成判决，“只是以既判力为基础的强制性解决”，它“并不一定意味着纠纷在社会和心理的意义上也得到了真正解决”[12]。它不像实体正义那样具有实际的、直接的意义。

形式正义尽管具有这些局限性，但是形式正义可以消除某些不正义。例如，一种法律制度本身是不正义的，但如果它一贯被适用的话，一般地说，至少能使服从这种法律制度的人知道对他有什么要求，从而使他可以事先有所防备、保护自己。相反，如果一个处于不利地位的人还受到专横待遇，那就成了更大的不正义[13]。

法治对法律形式正义局限性的包容还表现在法治有一定的弥补手段。这通常表现为立法与适用两种，一是法律规则的弹性化；一是法律适用的“衡平”（Equity）化。法律规则的弹性化是指法律规则在立法技术上增加了“一般条款”、法律原则等。比如诚实信用、正当事由、权利滥用、重大事由、必要情形等等。各国法中的“合法性”原则普遍被“合理性”原则加以补充。法官借助于这种一般条款和原则，通过法律解释、判例甚至创制法律来适应社会和价值观的变化、对付不断产生的新事物，从而体现实质正义。这也就是法律适用的“衡平”化——法官自由裁量权力的运用。现代立法赋予法官的自由裁量权力已有长足的进展，形成法律本身内在的衡平原则和方法。

四、法的实质正义及其标准

正如形式正义一样，实质正义也具有三种形态：与法治这种形式正义相对应的实质正义，即社会正义；与抽象正义相对应的称为具体正义的实质正义；与程序正义相对应的实体法上的实体正义。第三种实质正义的标准相对比较简单，其标准就是实体法所规定了的规则或原则，也就是“根据法律权利对待”。如果法官把同一法律规范适用于同样的情况，就是正义的。但是由于它不对实在法进行评判，所以它实际上容许存在不同的正义准则，因为不同的法典有不同的权利规定，也可能该法典本身是非正义的。

就第一种和第二种涉及分配问题的实质正义而言，存在着四种正义标准，即根据优点对待、根据工作对待、根据需要对待、根据身份对待[14]。

“根据优点对待”的实质正义不要求普遍的平等，只要求与人的内在品质相称的待遇。但问题是：如何解释这里的“优点”？这种正义标准最接近伦理标准，如果是在道德领域，它是可信的，但是

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

在法律和制度领域它缺乏了可操作性。

“根据工作对待”的实质正义也不要求平等对待,只要求成比例的对待。但这里的标准不再是伦理的,因为它不考虑行为的动机或作出的牺牲,仅仅考虑行为的结果。从伦理观点来看,这个标准是不怎么令人满意的。但是,适用起来非常方便。它使我们有可能只考虑可以计算、测量的因素。支付工人的计件工资或计时工资,考试和比赛,都是以这一概念为基础的。它在我们的法律中被称为“按劳分配”。

“根据需要对待”的实质正义不考虑他的优点和产量,而试图减轻人们由于不可能满足基本需要而造成的痛苦。在这方面,这一正义概念最接近慈善的概念。如果按此标准,那么要考虑的只能是每个人必须得到满足的最低限度的需要。这个正义概念对于保护劳工具有现实意义,它促进了劳动保护、最低工资、工作时间、失业保险、健康保险、老年保险等方面的立法。

“根据身份对待”的实质正义是贵族政治的正义概念,在现代社会中表现为种族、宗教、财产等标准的区别。这些标准大部分是世袭的,不依个人意志和努力为转移的,因此在现代社会看来具有不合理和非正义性。

当代中国实行的是一种以按劳分配为主的混合分配制度,即对每个人同等对待、根据优点对待、根据需要对待、根据身份对待四种分配正义标准也不同程度地被采纳。例如高等院校招生中的受教育权基本上是根据“优点”来分配给那些有天资并已发挥天资的人;全民所有制单位实行的医疗实贴则基本上是根据“需要”分配;对于具有特殊身份的人实行的特殊待遇,则是根据身份进行的分配。但是占主导的还是按劳分配原则和标准。

法律对正义具有重要作用,这不仅表现在通过立法来分配权利义务、确认正义,还表现在通过执法来申张实质正义、恢复正义。为了更全面了解法律与正义的关系,我们还应当认识这样的问题:究竟在哪些场合法律有悖正义,换言之,法律在何种情况下会产生非正义。一般来说,有两种情形:第一,严格执行了实质上非正义的法律。这里的法律违背了实质正义,尽管执行时候是符合形式正义的。第二,没有依照法律本身所定的规则或原则办事,导致非正义。这里既有可能违背实质正义,又有可能违背形式正义。

在第一种情形中,我们不能截然地认为法律违背实质正义就可以不执行该法律。罗尔斯说:“一个法律的不正义也不是不服从它的充足理由。当社会基本结构由现状判断是相当正义时,只要不正义的法律不超出某种界限,我们就要承认它们具有约束性。”[15]这个问题中必然引出一个界限问题,即何种情况下应当服从不正义的法律,何种情况下可以不服从非正义的法律。不过,这种所谓“界限”十分复杂,它涉及到公民的政治义务和官员的政治责任问题。罗尔斯从“适当的优先性的观念”来衡量政治义务和政治责任的各种要求,分析了非暴力反抗和良心拒绝问题。如果我们从法治的“既定规则无例外被执行”的原则出发,也同样能够得出:某些情况下应当服从不正义法律的结论。

在第二种情形中,没有依照法律本身所定的规则或原则办事,可能导致实质非正义和形式非正义。这种情形将受到谴责是显而易见。但是第一种情形可能会受到一定范围和一定程度的谅解或赞许,因为它至少是符合形式法治的。

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

五、实质正义的妥协[①]与法治的推行

法律必须及时反映实质正义，特别是作为社会基本结构的正义。法律在一般情况下，应当以社会正义为宗旨和标准，因此当社会正义与法律发生矛盾的时候，人们可以冲破滞后的法律。比如我国70年代末推行农村联产承包责任制是符合社会正义的，它体现了一种实质正义，而当时的法律与政策不允许这样做。但是最终还是形式正义服从了实质正义。

但是实质正义并不是不可舍弃、不可牺牲的。法律上的形式正义并非总是要服从实质正义的，它在一定限度内可以高于的实质正义。代表法律正义的法治，其基本要求是按照既定规则办事，所以社会变化引起的实质正义的发展不能任意影响法律的稳定性。所以为了法治或法律的权威，我们应当在一定限度内允许法律背离实质正义。在法治的要求下，某些实质正义在不得已的情况下是允许舍弃，甚至可能是必须进行妥协的。它存在以下两种情况：

第一，某些表现为具体正义的实质正义可以被牺牲。个案中的具体正义与抽象正义总是难免有冲突，为了维护既定规则的普遍性和一致性，某些个案中的具体正义可以被加以妥协。比如为了强化法治意识，对那家污染严重超标的福利工厂进行查封，从残疾人一方来说，则是无法考虑他们的具体正义问题。这就是说，这一个案中的查封结果在法律上是正义的，而在道德上是不正义的。另外，当两种适相矛盾的利益要求我们从中作出选择的时候，总是要牺牲其中的较小的利益，但这种较小的利益也具有实质正义的性质。

第二，某些表现为实体正义的实质正义可以被放弃。这是指作为诉讼过程的结果或目标的某些实质正义不能得以实现。比如，判决结果可能使有正当理由的当事人一方败诉，有罪的人被判无罪，因“不告不理”、“诉讼时效”原因而不能使受损害的一方得到法律救济，有社会危害性的行为无法受到法律的调整，法律对于某种恶行的处罚显得过于宽容无力，等等，这些就属于此类情况。

我们不妨把小平同志的“三个有利于”所确定的标准看作是当今中国最高的实质正义，但是我们应当避免另一种倾向：借发展经济的理由来拒绝法律的普遍、严格地执行。现实生活中，之所以出现地方保护主义和部门保护主义，就是因为一些地方和部门的领导总是以“发展经济”的借口把执行法律给打折扣了。一些领导习惯于在执行法律问题上大谈“实事求是”作风——“要具体问题具体分析么”，“要灵活运用法律武器么”，“不要机械理解法律么”，“法律也是为市场经济服务的么”等等。诸君可曾知否，法律的执行上恰恰不能提倡“因地制宜”、“灵活运用”。否则法律就成了道德或政策，可以根据需要因人而异或频繁修改，甚至它可能成为个别领导的意志，随他任意解释了。法律的意义和价值就在于它的明确性（简单明了的是非标准）和稳定性（非经立法程序决不更改），法律的可爱之处就在于它的头脑简单而且固执。

法治作为一种制度模式，它也设计了消除自身弊端的一些机制。除前述所谓法律规则弹性化和法律适用“衡平化”之外，还可以通过程序机制来缓减放弃实质正义所引起的矛盾。比如，当事人或利害关系人可能会不服判决，但是如果当事人或利害关系人已经被给予充分机会表达自己的观点和提出证据，并且他们相信是公正无私的法官进行了慎重地审理，所以对结果的不满也就失去了客观依据而只能接受。这种效果并不是来自于判决内容的正确或没有错误等实体性理由，而是从程序过程本身的公正性、合理性产生出来的。从社会整体来看，也由于程序正当合理使这类判决结

① 笔者曾在另一篇论文《法治、合理性及其代价》（载《法制与社会发展》1998年）中专门论述过法治的推行需要付出一定的政治代价。这里所谓实质正义的妥协，实际上也就是法治的代价之一。

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

果获得了公众的认可和接受。

中国传统的法律道德观是偏重实质正义的,这种传统至今阻碍着我们法治建设的进程。那么现代中国推行法治的可行性论证也就在于这样的课题:中国在多大程度上克服实质正义的道德倾向,在多大程度上倡导形式正义的思维和行为方式?

【参 考 文 献】

[1][美]博登海默.法理学—法哲学及其方法[M].北京:华夏出版社,1987.238.
[2]张文显.法学基本范畴研究[M].北京:中国政法大学出版社,1993.268.
[3][美]罗尔斯.正义论[M].北京:中国社会科学出版社,1988.226-668.
[4]沈宗灵.现代西方法理学[M].北京:北京大学出版社,1992.439-441.
[5][美]戈尔丁.法律哲学[M].北京:三联书店,1987.235.
[6][英]威廉.韦德.行政法[M].北京:中国大百科全书出版社,1997.27.
[7][英]戴维.M.沃克.牛津法律大辞典[M].北京:光明日报出版社,1989.628-629.
[8][美]戈尔丁.法律哲学[M].北京:三联书店,1987.240-241.
[9][日]谷口安平.程序正义与诉讼[M].北京:中国政法大学出版社,1996.3.
[10][英]Dennis Lloyd.法律的理念[M].台湾:联经出版公司.113.
[11][日]谷口安平.程序正义与诉讼[M].北京:中国政法大学出版社,1996.5-6.
[12][日]谷口安平.程序正义与诉讼[M].北京:中国政法大学出版社,1996.48.
[13]沈宗灵等.法理学[M].北京:高等教育出版社,1994.49.
[14]张文显.当代西方法哲学[M].长春:吉林大学出版社出版社,1987.182-184.
[15][美]罗尔斯.正义论[M].北京:中国社会科学出版社,1988.340.

[责任编辑 庄道鹤]

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net