

## · 交叉学科研究 ·

## 感知的程序正义 ——主观程序正义及其建构

郭春镇\*

摘要: 主观程序正义是人们对于程序是否公平的感受, 提高这种公平感有助于塑造对立法、执法和司法的信任, 进而有助于法治的实现。经验研究表明, 公平感的提升与个体对立法、执法和司法过程的控制感和尊严感的获得紧密相关。十八届三中与四中全会关于“省管司法”与设立巡回法庭的决定, 通过彰显中立容易让公众产生更高的控制感; 在“公案”中对判决书的语言进行特别的处理和设立不同意见书制度、为民意提供适当的参与司法的通道和执行特定意义上的群众路线, 容易让公众产生尊严感; 特定的宣传与教育技巧能提高公众感知能力进而提升主观程序正义, 这些都有助于产生对立法、执法和司法的信任并最终有利于法治的推进。

关键词: 主观程序正义; 控制感; 尊严感

程序正义是法治的核心之一, 是政治文明的理念之一。<sup>①</sup> 它既是法治所要求的“好的法律”的必备特征, 也是让法律“得到普遍遵守”的前提之一。在国内外, 对于程序正义进行精深细致研究的文章汗牛充栋, 实证法规范中所体现的程序正义也越来越普遍。然而, 这些文献和实证法更多地关注程序性权利和程序性规范, 较少关注程序本身带给人们的公平感以及如何形塑这种公平感。有法学与心理学跨学科研究学者提出了主观程序正义理论, 对程序公平感进行了颇具探索性与想象力的经验研究。提高主观程序正义对于转型期的中国具有深刻的现实意义, 它有助于将法律与公众的感受对接, 使得对法律实施的信任得以加强, 形塑这种公平感将有助于法治的实现。探讨主观程序正义的内涵、影响因素以及如何建构这种感知的正义, 是本文的问题意识所在。

### 一、作为“情”与“义”的主观程序正义

#### (一) 社会心理学视域下的程序正义

\* 厦门大学法学院教授、博士生导师。

本文系董必武法学思想(中国特色社会主义法治理论)研究会2016年度研究课题“‘让人民群众感受到公平正义’的法律和认知科学研究”(DH(2016)B01)、中央高校基本科研业务费专项资金资助的厦门大学人文社会科学“校长基金·创新团队”课题“法理学前沿问题研究”(20720171006)、2016年度教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“大数据时代下的司法理论与实践研究”(16JJD820004)的阶段性成果。非常感谢匿名审稿人和编辑对文章提出的意见和建议, 对于未能达到这些意见和建议所要求标准的论述, 作者将在未来的工作中进一步思考和研究。

① 参见徐亚文、廖奕《政治文明与程序宪政——社会变革的法律模式》, 《法学评论》2004年第3期, 第13-15页。

程序正义是近年来最受我国学界关注的热点话题，而且经久不衰。韦伯认为西方法治所赖的法理型权威的两个支柱中，一个是官僚组织，一个是程序性规范。<sup>②</sup>一些具有学术洞察力的学者在研究、探讨中国法治建构问题时敏锐地抓住了这两条线索。他们将前者延伸为对法官职业伦理与职业技能的研究，并进一步拓展到“法律人之治”这样的命题；<sup>③</sup>将后者延伸为对法律程序的研究，特别强调程序的核心精神不在于“叠床架屋”，而在于对立面之间的对话、交涉、协商、博弈等等。<sup>④</sup>在一定程度上，对程序的法理学研究引领了部门法的研究，提升了程序法的理论层级并做出了社会科学知识上的贡献，甚至使程序成为了一种公众能够了解和理解的话题。

关于程序，有很多不同的观点和理论。边沁秉持绝对工具主义程序观，强调程序法是实体法的工具和手段，并最终服务于“最大多数人的最大利益”这一功利主义立场和世界观。他这样表述自己的观点“实体法的唯一正当目的，是最大限度地增加最大多数社会成员的幸福”；“程序法的唯一正当目的，则为最大限度地实现实体法”；“程序法的最终有用性要取决于实体法的有用性……除非实体法能够实现社会的最大幸福，否则程序法就无法实现同一目的”。<sup>⑤</sup>德沃金则主张相对工具主义程序观，他认为边沁的绝对工具主义程序理论过于强调程序的工具性价值，贬损了权利。虽然德沃金把自己定位于功利主义的反对者，但他对于程序的观点，却没有脱离功利主义的思路，仍然沿着成本-收益分析和收益最大化的思路进行，只是他把收益超物质化了。在他看来，每一个公民都有一种不被错误定罪的权利，对他们错误定罪的行为本身具有一种内在的“道德错误”，这种错误会带来一种“道德成本”，评价刑事审判程序正当与否的标准，就是看能否把这种错误和成本降低到最低程度。相对于秩序，德沃金赋予了自由与权利更高的权重与价值，他认为把一位无辜者误判为有罪者比放纵一个事实上犯了罪的人更加有害。也就是说，在进行成本-收益分析时，德沃金更偏好强调公民的权利和自由，赋予了它们更高的权重。可见，他的相对工具主义程序理论同样立足于工具主义的基本面，但更为强调以权利限制这种工具主义的滥用。<sup>⑥</sup>

作为正义理论的大师级人物，罗尔斯虽然谦逊地将自己的正义理论定位于所有正义理论中的一种，<sup>⑦</sup>但作为现代英文世界中关于正义研究最具影响力的理论（或许可以无须说“之一”），他的正义理论也对程序正义进行了具有创造力的解释。在他看来，程序正义有很多种，有完善的程序正义和不完善的程序正义之分。前者意味着有一个独立的标准来衡量与决定什么样的结果是正义的，同时有另一种程序来保证这种结果的实现，比如分蛋糕的时候让切蛋糕的人最后选择。后者意味着即便有前述的独立标准，但却没有一种百分百实现这个标准的程序，如现存的大部分司法程序。他认为有纯粹的程序正义，它意味着不存在一种用来判断结果是否正确、公平和正义的标准，只存在一种正确或公平的程序，这种程序就是判断结果的标准，只要恰当遵守这个程序，不管结果怎样，都应该被认为是正确、公平和正义的。<sup>⑧</sup>

前述从哲学、社会学等角度对程序正义的思考与分析，基本上都是从规范性的视角、立足于程序正义的客观性进行研究。这一恒久而重要的法治问题也引发了社会心理学家们的关注，他们从自

② 参见冯钢《科层制与领袖民主——论 M. 韦伯的自由民主思想》，《社会学研究》1998 年第 4 期，第 63-69 页。

③ 如孙笑侠教授将关于法律职业的论文集命名为《法治：法律人之治》。参见孙笑侠等著《法治：法律人之治》，中国政法大学出版社 2005 年版。

④ 参见季卫东《法律程序的意义》，《中国社会科学》1993 年第 1 期，第 90 页。

⑤ Gerald J. Postema, "The Principle of Utility and the Law of Procedure: Bentham's Theory of Adjudication", *Georgia Law Review*, Vol. 11, (1977), p. 1397. 译文见陈瑞华《程序价值理论的四个模式》，《中外法学》1996 年第 2 期，第 1 页。

⑥ 参见注⑤，陈瑞华文，第 2 页。

⑦ 罗尔斯将自己的著作命名为《一种正义理论》，只是译成中文时，译者翻译成了《正义论》。[美] 罗尔斯《正义论》，何怀宏等译，中国社会科学出版社 2009 年版。John Rawls, *A Theory of Justice*, Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

⑧ 参见注⑦，John Rawls 英文书，第 86 页。

身的学科特点和知识结构出发,把程序正义的研究推向了一个新的领域,即主观程序正义研究。这种研究更强调从行为人的主观感受和认知的角度来探索、分析、理解、解释程序的正义性。在研究过程中,学者们更多地借助社会心理学或认知科学的知识,运用田野调查和实验研究的方法,将田野调查中被观察者和实验研究中的参与人的主观感受进行数字化表达,然后进行数据化处理,试图发现公众对程序正义的心理感知特点与规律,评估程序正义的程度,从公众的日常经验中得出程序正义或不正义的判断,然后在此基础上探索本体论意义上程序正义的含义,并据此探索如何形塑更为公平或更具可接受性的程序正义。<sup>⑨</sup>在这种意义上,主观程序正义有高低之分,那种令人感到很公正的过程可以被称为高主观程序正义,令人感到不公正的过程可以被称为低主观程序正义,<sup>⑩</sup>这种“高”与“低”由于可以体验因而是可观测、可描述的。

相对于公众已经日渐了解、学界已经熟稔的程序正义,主观程序正义这一术语并不是很常见。如果说程序正义是体现于法律规范之中的价值,那么主观程序正义则更偏重于人们对这种正义的感受和体会。程序正义是一个明晰的法学范畴,而主观程序正义则是从社会心理学的角度观察、审视、理解、体会法律和法学中的程序正义所得到的感受和认知。主观程序正义这一术语和论题的产生,是法学与社会心理学合作的成果,是法学教授沃克尔和社会心理学学者蒂堡合作的产物。他们对程序正义进行了卓有成效的研究,并在此基础上提出了客观程序正义和主观程序正义的区分。<sup>⑪</sup>此后,有一批学者开始关注主观程序正义,并将注意力放在从实践中观察程序正义与不正义、公众对此的态度以及由之而来的行为选择上面。<sup>⑫</sup>

相对于域外对主观程序正义较为丰富和全面的研究,国内对这一问题的关注度并不高。<sup>⑬</sup>尽管如此,还是有部分学者从立法和司法的角度对这一问题进行了关注。如有学者对立法正当程序的意识进行了经验研究,认为人们越是感觉到立法程序是公正的,就越容易接受立法结果,正当的立法程序会让人们产生更强的公平感。<sup>⑭</sup>有学者在详细梳理了主观程序正义的源流和发展之后,从司法的角度对主观程序正义进行研究,通过对中国几个省份进行实证调研,认为主观程序正义影响到了人们对司法的反应和态度,当人们感到司法机关的运作符合程序正义时,他们更倾向于和乐于接受该结果。<sup>⑮</sup>也有学者把主观程序正义置于罗尔斯正义理论的背景下,进行了较为全面的梳理和卓有成效的类型化研究,将主观程序正义分为自利型和尊严型两大类,从选举投票的程序和过程入手,从立法角度研究农民的公平观念,发现程序特征对公平观的影响力,比于已有利的结果的影响力要

<sup>⑨</sup> See E. Allan Lind and Tom Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, Plenum Press, 1988, pp. 3-5.

<sup>⑩</sup> 参见注⑨,第30-35页。

<sup>⑪</sup> 参见苏新建《主观程序正义对司法的意义》,《政法论坛》2014年第4期,第125页。

<sup>⑫</sup> 这里所说的“实践”,不仅是指司法实践,还包括法律制定、执行等各个环节。相关文章参见Tata Jasmine, Ping Ping Fu and Rongxian Wu, “An Examination of Procedural Justice Principles in China and the US.”, *Asia Pacific Journal of Management*, Vol. 20, No. 2 (Jun., 2003), pp. 205-216; Tata Jasmine, “Influence of Role and Gender on the Use of Distributive versus Procedural Justice Principles”, *The Journal of Psychology*, Vol. 134, No. 3 (Jun., 2000), pp. 261-268; Lowe, Rosemary H. and Stephen J. Vodanovich, “A Field Study of Distributive and Procedural Justice as Predictors of Satisfaction and Organizational Commitment”, *Journal of Business and Psychology*, Vol. 10, No. 1 (1995), pp. 99-114; Neil Vidmar, “The Origins and Consequences of Procedural Fairness”, *Law and Social Inquiry*, Vol. 15, No. 4 (1990), pp. 877-892.

<sup>⑬</sup> 这或许是因为域外已经有了较为完善的法律规范体系,因而更关注这些规范制定、执行和适用的实践,以及公众对这些实践过程的感受。而国内则长期以来更关注法律规范体系自身的建设,在建构较为完整的法律体系这一任务完成之前,尚无暇对其实践过程和公众的感受进行研究。此外,经验研究的方法和成本(包括调研的直接成本和机会成本)可能也是一个重要的影响因素。

<sup>⑭</sup> 参见冯健鹏《平等的程序与程序的平等——关于立法正当程序的一个实证研究》,《法学评论》2012年第6期,第31页。

<sup>⑮</sup> 参见苏新建《程序正义对司法信任的影响》,《环球法律评论》2014年第5期,第32页。需要说明的是,该作者所论的“司法”这一术语,是广义的司法,包括了部分公安机关的行为。

大几倍。<sup>①⑥</sup>

## (二) 主观程序正义与法律信任

依法治国作为“国家治理体系和治理能力现代化的必然要求”，内在地要求法律得到全方位的贯彻，而这种贯彻具有外在和内在两种维度。外在维度是法律得到严格地遵守、执行和适用，内在维度是法律被充分地信任，进而形成一种自觉遵守法律的积极心态。在缺乏法律信任的时候，哪怕罚则加倍严厉，恐怕也难以让法律有效地实施，甚至可能由于罚则过于严厉而更难于实施。因此，要依法治国，就要使法律有效实施，而这种有效实施，必须依赖于人们对法律的信任。简而言之，法律信任是法治实现的必要条件。

如果说，“信”是“治”的必要条件，那么主观程序正义则由于是“信”的重要组成部分，对“治”的有序进行和经过“治”而实现良好的状态有着积极的作用与影响。法律信任是一种行为，也是一种状态，这种行为和状态都离不开人们的心理活动和主观感受。信任指的是对某人某事期望的信心，它是人性的需求，是我们借以过日常生活的必要部分。<sup>①⑦</sup>就法律规范而言，如果它自身及其在实施的过程中让人们感受到公平，那么人们自然会愿意甚至乐于相信它、遵守它，进而有助于法治的实现。这种公平的意涵非常广泛，既包括由于法律能提供一种实体上的正义而信任它，也包括由于法律能提供一种程序上的正义而相信它。但是沃克尔和蒂堡通过经验研究表明，在很多情况下，相对于一个特定的结果，主观程序正义更加重要。<sup>①⑧</sup>也就是说，在很多场合，即便结果对某个人是有利的，但是由于得到这个结果的过程或程序让人感到不公平或不正义，人们宁愿舍弃这种结果而求得公平的过程。

主观程序正义是一种融合了“情”与“义”的态度。程序正义这一术语在法学中存在的时间，比在社会心理学中具有特定含义的时间要久远得多。但是从社会心理学的视角观察和分析程序正义，却可能会给我们带来更多的启发，有助于建构或塑造一种积极、合理的面对法律的态度，这种态度则会让人们对法律的实施过程产生更大的信任。主观程序正义是一种态度，而态度是对某种事物的整体评价，是建立在认知、情感反应、行为意向以及过去行为基础上的评价倾向性，这些都可以影响甚至改变我们的认知、情感、行为反应，以及未来的行为意向和行为本身。态度是一套整体反应系统，同时具有“标牌性价值”(badge value)，在某种意义上可以说，我们是由我们所有的态度所组成的。<sup>①⑨</sup>社会影响的最终目标可能是改变人们的行为，而态度则是通向这一最终目标所必经的复杂通道。<sup>②⑩</sup>一种积极、正面态度的形成，伴随着积极、正面的情感。一种高的主观程序正义，会产生一种对立法、执法和司法积极的情感，进而有利于人们相信法律会公正实施，并最终有助于法治的实现。因此，有学者对自己的研究工作寄予了这样的期待“法学学者和那些在更广泛的意义上与法律有关联的学者们，……必须在很多不同领域中，探索情感反应与法律政策之间的复杂关系。如果这一努力能够成功的话，它将会微妙地改变法律文化”。<sup>②⑪</sup>与一般的情感不同，主观程序正义是一种对于“公平”的反应，引发这种情感的原因不是伤痛、快乐或悲哀，而是公平，

<sup>①⑥</sup> 参见张光、Jennifer R. Wilking、于淼《中国农民的公平观念：基于村委会选举调查的实证研究》，《社会学研究》2010年第1期，第81页。在后文中所谈及的法律程序意识培养的行为实验研究，就是该文的作者之一 Jennifer R. Wilking 与本文作者合作进行的，在这一实验中，她和笔者沟通后延续了“自利型”和“尊严型”的分类方法。

<sup>①⑦</sup> 参见【德】尼克拉斯·卢曼《信任：一个社会复杂性的简化机制》，翟铁鹏等译，上海世纪出版集团2005年版，第3页。

<sup>①⑧</sup> 参见注⑨，第3、63页。

<sup>①⑨</sup> 参见【美】菲利普·津巴多等《态度改变与社会影响》，邓羽等译，人民邮电出版社2007年版，第31页。

<sup>②⑩</sup> 参见注⑨。

<sup>②⑪</sup> Pillsbury, S. H., "Emotional justice: Moralizing the Passions of Criminal Punishment", *Cornell Law Review*, Vol. 74, No. 4 (1989), p. 655.

是法律在实施过程中带给参与这一过程的人公平与否、公平度有多高的感受。因此，主观程序正义是一种融合了“情”与“义”的特定精神体验和态度。

高主观程序正义有助于法律的实施。很多人都是在不情愿的情况下跟法律打交道，有时候即便是自己提起诉讼，也带有不得已的因素。因此，对法律机构带有敌意很正常。降低这种敌意的一种方式就是适用被认为公平的程序。比如，墨菲等就提出，如果人们认为司法过程是不偏不倚和正当的，哪怕结果不利，人们也愿意接受。公平的程序能够提供一种“支持的垫子”（cushion of support），它会保护制度免受敌意的侵害，而这种敌意可能伴随着不那么让人满意的决定。所以尽管沃伦法院<sup>②</sup>的判决不受欢迎，但还是最终被接受，就是因为人们普遍相信美国司法程序。<sup>③</sup>可见，主观程序正义通过让人们感受到法律过程的公正性，来让人们产生法律的制定者、执行者和适用者在公平地实施法律的感觉，提高了公民对司法的满意度，满足了他们对于法律和法律权威正当性的心理需求。<sup>④</sup>基于这种感觉而产生对规则能够正当实施的信任感，而这种信任感会让他们愿意加入法律游戏的过程，愿意接受程序的主治，接受这一程序正常运行之后产生的任何结果，哪怕这个结果对他们不利。

## 二、主观程序正义的影响因素

“当前，司法领域存在的主要问题是，司法不公、司法公信力不高问题十分突出，一些司法人员作风不正、办案不廉，办金钱案、关系案、人情案，‘吃了原告吃被告’，等等。”<sup>⑤</sup>部分法官自律不够，行为不谨，影响了法官、法院的形象，体现了一种低主观程序正义，影响到了公众对法律和法治的信任。

如果把我国当前低主观程序正义的现状作为一个函数的因变量的话，那么导致这一结果的自变量有很多，从不同的理论视角出发也会有不同的结论。整合相关的理论与实践，影响主观程序正义的原因包括但不限于如下因素：

### （一）控制感

首先，当人们“遭遇”法律问题时，如果感到对立法、执法和司法的过程控制力不够，那么这种“无力感”很容易导致人们的信任缺失，进而影响法律的公信力。在对法律程序的诸多研究中，有一种理论被称为“自利模式”，这种模式强调人们之所以关心程序，是因为公平的程序让人们有更高的可能性得到他们自己所希望得到的结果。这种理论重视结果，但较之以往更强调过程，把过程和结果的重要性融合在一起。在这种理论看来，结果论或分配正义可以解释很多问题，但也注意到不同的程序对于正义的判断和感觉会产生不同的影响。这种理论认为，人们重视程序正义，是因为人们重视结果，把结果视为目的，而程序影响结果，这种对待程序的态度可以被称为工具主义的程序观。

林德和泰勒进行经验研究后所得的数据表明，无论是在对抗式还是在纠问式的审判中，被判无罪和被判有罪的人对公平的认知都有巨大的差距（分别是 8.1 : 4.51 和 6.51 : 3.08），被判无罪和

<sup>②</sup> 沃伦法院是厄尔·沃伦担任首席大法官时期的美国联邦最高法院，它被认为极富创造性，在美国宪法史上仅次于在十九世纪初马歇尔担任首席大法官的美国联邦最高法院。参见白雪峰《美国沃伦法院评述》，《南京大学学报》2005年第4期，第47页。

<sup>③</sup> 参见注②，第64页。

<sup>④</sup> 参见注②，第64页。

<sup>⑤</sup> 习近平《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》，《人民日报》2014年10月29日，第2版。

被判有罪的人对于判决的满意度也有着根本性的不同（分别是 8.71 : 2.69 和 7.94 : 1.92）。<sup>②⑥</sup> 这说明结果非常重要，判决对当事人有利，当事人就更满意并感到更公平，这种感觉之间的差异达到了数量级差异的程度。但是，无论是哪一种结果，对抗式的公平感和满意度方面都明显高于纠问式。这说明在注重结果的前提下，人们对于对抗式的审判方式更加满意，认为它更公平。之所以有这样的感知，是因为在对抗式的审判方式中，法官只是处于消极裁判者的地位，诉讼活动由当事人来发动、推动和主导，当事人享有平等的攻击和防御的权利，他们能充分地表达自己的意见，整个诉讼都是由当事人所控制，这也是为什么对抗式诉讼模式被称为当事人主义的原因。因此，在无法改变结果的情况下，可以推断出，提高当事人程序正义感的有效方式是让当事人能够充分参与、充分表达，让他们感受到自己能够影响和控制审判的进程。

值得一提的是，沃克尔和蒂堡并没有满足于对两种不同的诉讼模式进行评价，而是在仔细分析它们的基础上进行了理论提升，指出是控制感而非其他因素让诉讼的参与者或参与法律活动的人士感到程序是公平的。<sup>②⑦</sup> 因此，无论是在诉讼中还是其他与法律的实施与运行有关的活动，有效参与和提高控制感，是获得高主观程序正义的重要途径。这是因为，“在广泛的意义上，所有社会制度都是‘程序’”。<sup>②⑧</sup> 因此，对我们而言，沃克尔和蒂堡的研究成果的意义或许并不是要求我们改变诉讼方式，在实践中改为对抗式，而是希冀对我们在既有法律框架内增进法律程序参与人的控制感和公平感有所启发。

## （二）尊重感

其次，低主观程序正义的感觉源自于程序参与者没有或仅有较少表达的机会，由于没有被“倾听”进而感觉到尊严受到贬损。有一些其他发现表明，沃克尔和蒂堡的理论尽管有很强的说服力，但自利模式的解释路径仍然是不完整的，因为有时候人们即便得不到想要的结果，人们仍然很在意过程。比如，在有些法律执行或适用过程中，一个人不可能得到他想要的结果，因此他的决策控制力非常小，但他仍然想要表达出自己的意见。在某些纠纷的解决过程中，这种表达比结果更重要，这表明，程序重要的理由部分程度上独立于程序公平对结果可接受性或结果公平的影响。<sup>②⑨</sup> 在某种意义上，在诉讼过程中或其他的法律执行与适用过程中，如果有法官的倾听和注视以及其他可以表明“我在倾听，我认真对待你的观点”之类的态度表现，就可以获得相对高的主观程序正义，有时还会有利于纠纷的解决。宋鱼水法官的一个例子就是这种观点的印证：

一位老作家在庭审中“妙语连珠”，却游离于法律之外。旁听席上，有人打起瞌睡；审判台上，坐在宋鱼水身边的马秀荣法官也差点听不下去了。“但宋鱼水神情专注，始终没有打断这位老人陈述。”“这事出来以后，你是头一个完完整整听完我讲话的人。”面对宋法官的尊重，一直不同意调解的老人来了个 180 度的大转弯。“你的话，我信！我同意被告提出的方案。”“让当事人把话讲完。”话虽简单，做起来却不易。对一个案子有耐心，容易；对所有案子有耐心，需要长期培养。耐心、尊重，让宋鱼水走近当事人，彼此多了份信任。<sup>③⑩</sup>

这位老作家之所以在诉讼中有如此大的反差，跟他所体会到的来自法官的善意和尊重密不可分。高主观程序正义来自于善意与尊重的观点，源自林德和泰勒所提出的群体-价值理论。该理论

<sup>②⑥</sup> 参见注①，第 28 页。

<sup>②⑦</sup> 参见注①，第 28 页。

<sup>②⑧</sup> [德] 克劳斯·F. 勒尔 《程序正义：导论与纲要》，陈林林译，载郑永流编 《法哲学与法社会学论丛》（四），中国政法大学出版社 2001 年版，第 300 页。

<sup>②⑨</sup> 参见注①，第 1 页。

<sup>③⑩</sup> 参见张亮 《宋鱼水：辨析析理守护公平正义》，《法制日报》2010 年 3 月 10 日，第 4 版。

的基本前提是：人们重视自己在群体中的身份与地位，这种身份地位具有心理学上的价值，而权威或官方机构以何种方式对待其成员，表明了该成员在这一社会群体中的价值。相对于个体，在法律执行过程中作为执法者的公职人员，在法律适用过程中作为纠纷第三方的法官等人，都是该组织的权威的体现，这种个体与权威之间的关系，通过程序正义表达了出来。因此，这种理论强调群体身份的重要性，认为一个人之所以在很多时候关注程序胜于结果，是因为公平的程序对个人发出了重要的信号，<sup>①</sup> 这种信号表明了基于他们自身所处的社会群体的价值或立场，他们自身居于受重视、信任和尊重的地位。

### （三）感知能力

最后，主观程序正义的高低与案件当事人和关注该案件的公众整体的感知特点有密切关系，他们的伦理观、话语表达方式、自身的理解和感受力都影响到了对某一具体案件或事例公平与否的感觉。以司法裁判为例，同样一份判决书，可能会给法律职业者和一般公众带来不一样的主观程序正义感受。其原因在于：首先，大众伦理和职业伦理之间存在着张力。费孝通曾经在《无讼》中讲过一个农村通奸的例子。奸夫被通奸者的丈夫打伤，“如果是善良的乡下人，自己知道做了坏事绝不会到衙门里来的。这些凭借一点法律知识的败类，却会在乡间为非作恶起来，法律还要去保护他。”<sup>②</sup> 在这里，法律职业者从职业伦理的角度判断是否承担法律责任时，都会更多地立足于法律规范认为“败类”的和奸行为不为罪，“善良的乡下人”却由于伤人需要承担侵权责任。法律职业这种“让坏人讲话”甚至在很多案件中“替坏人说话”、“跟坏人站在一起”的立场很多时候会给公众带来法律程序不公平的感受。其次，大众语言和职业语言之间存在着不同的言说方式，这种方式源自不同的理性，而这往往会产生一些误读和误解，进而降低大众的主观程序正义感。按照大法官柯克的说法，司法诉讼要求通过技术理性而不是自然理性来做出裁判。<sup>③</sup> 这种技术理性的载体之一，就是法言法语。我国的司法判决书，默认的指向是法律职业共同体，由于语言是思考的载体，因此判决书需要以共同体的职业话语——法言法语——进行表达。尽管在吉本斯看来，法律作为多数国家规范制度的一部分，早于文字产生，且强调“口头的法律制度是所有现代法律制度的先驱”，而且“几乎所有的口语社会似乎都高度发展出了用以处理争端或违反社会规范的行为的制度”。但是，跟人类社会的进化与发展路线一样，“虽然法律制度在起源上是口头的，但是书面文字的采用已然致使法律语言发生了巨大的变化”。<sup>④</sup> 法律载体的进化过程，不仅体现为从口语向书面语进化，还体现为从一般的书面语向专门的书面语进化。因此，一个一般人可能明白什么是生活中的“善意”，但可能无法理解和接受什么是“善意取得”。当然，这种话语范式的转换不仅体现了自然理性向技术理性的转化（这种转化未必是进化），更体现为一种悄然的权力移转与交接。古人曾云“法不可知，危不可测”，法律语言的转化，让一般公众失去对特定术语意涵的了解的同时，也失去了对这一术语的掌控，甚至变成了一种“无知”，进而失去了对这种力量的掌控。“法律实践和法律语言的构建方式却使得只有那些接受过法律领域的专门训练的法律精英才能掌握这些法律知识”<sup>⑤</sup> 这种语言的转换，其实就是权力的转换，这一转换隔离了一般公众与权力之间的关联。尽管这种移转看起来在悄然进行，甚至一般公众在没有“遭遇”法律纠纷的时候就感受不到，但一旦身临纠纷或以其他方式发生跟法律的交集，就会蓦然感到自己无法运用自己的知识和话

<sup>①</sup> See Tyler T R, "The Psychology of Procedural Justice: A Test of the Group-Value Model", *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 57, No. 11 (1989), pp. 830-838.

<sup>②</sup> 费孝通 《乡土中国 生育制度》，北京大学出版社1998年版，第58页。

<sup>③</sup> 参见[美]爱德华·S·考文《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1996年版，第35页。

<sup>④</sup> [美]约翰·吉本斯《法律语言学导论》，程朝阳等译，法律出版社2007年版，第3、15页。

<sup>⑤</sup> [美]彼得·古德里奇《法律话语》，赵洪芳等译，法律出版社2007年版，第7页。

语——至少是不能自如地运用——表达自己的观点和立场，不信任感、不公平感油然而生。此外，就中国而言，日新月异的社会发展和法制发展，使得法律文本越来越厚，法律语言越来越“规范”，一般公众理解法律越来越难，甚至也让法律职业者理解法律越来越难，一个部门法的专家对其他部门法中的术语和规范的理解与运用也越来越难。这种越来越让人感到隔膜甚至无法理解的规范体系，自然难以让公众以此表达自己的意见和建议，更难以激起公众的热情乃至热血，所以图什内特提出要让宪法和法律变“薄”，变得更容易掌控和理解。<sup>⑩</sup> 否则，一种公众不理解的法律规定自然难以激发人们的信任感。

### 三、主观程序正义的建构

正如人与人之间的情感可以培养一样，作为情感的主观程序正义也可以通过人与相应的制度“相处”之后逐渐熟悉，进而由熟悉产生情感。国家治理的法治化是当前的核心议题，这种法治化的治理，更多的是一种镶嵌于特定时空背景下通过制度的治理。这种治理不仅仅是通过冷冰冰的规制“治”人，更深刻意义上还应该是让人与其所嵌入的制度产生一种内在的协调关系，让人们能够产生一种积极理解和认知其所处的制度的情感关系。

#### （一）中立与控制感

前已述及，人们既关注结果也关注程序，因此程序既是工具也是目的。结果对个人有利当然很好，但如果经历了正当程序，即便结果没有达到个人的目标，个人对目标也有较高的接受度。国外有学者研究了芝加哥交通法院对于交通违章人处置的案例，对于主观程序正义的研究与解释颇有启发：交通法院的法官们认为，通知违章人到交通法院出庭审理案件本身就是一种惩罚，因为这会让违章人浪费一天的时间，少收入一天的薪水。因此，对于那些到法院出庭了的违章人，法官们往往不经听证直接驳回（dismiss）警方的诉求。根据美国的法律实践，从事实认定的角度来看，只要当事人被警察认定违章，其违章的事实基本都有充分的法律证据来证明，这是因为美国交通违章认定极少使用摄像头，基本上都是当场被发现。从当事人的角度来看，出庭应诉对其而言是个有利的结果，因为这意味着无需支付罚款，没有违章记录，更不用进监狱。但仍有很多人向法院和法官表示不满，其原因在于当事人只是被动地面对结果，没有获得机会表达自己的态度，发表自己的观点，参与案件的解决，对于案件的走向和解决毫无控制感。<sup>⑪</sup> 我国有青年学者进行了较为细致的经验研究，指出人们越是感觉到程序是公正的，就越容易接受结果。具备正当程序制度性特征（各方均有表达机会、官方的中立性、充分交流、信息公开）的程序有助于提高人们对于过程正当性的评价，其作用更甚于实体观点的影响。<sup>⑫</sup> 可见，能够体验到参与感和控制感，是获得高主观程序正义的重要方式。

需要强调的是，这种参与感是一种积极有效的参与，是能够通过自己的参与来表达自己的观点，并有影响最终结果的可能性。以司法为例，如果法院和法官不能保持中立，或当事人认为法官和法院不能保持中立，即便他全程参与了诉讼过程，也充分表达了自己的观点，他仍然会认为自己没有获得真正的参与感，更没有获得对结果的控制感。中共十八届三中全会和四中全会的决定，一定程度上满足了公众对高主观程序正义的需求。如三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出“确保依法独立公正行使审判权检察权。改革司法管理体制，推动省以下

<sup>⑩</sup> 参见【美】马克·图什内特《把宪法踹出法院》，杨智杰译，台北正典出版社2005年版，第49页。

<sup>⑪</sup> See Tyler T R, "Procedural Justice Research", *Social Justice Research*, Vol. 1, No. 1 (1987), pp. 41-65.

<sup>⑫</sup> 参见注⑩。



地方法院、检察院人财物统一管理，探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度，保证国家法律统一正确实施。”四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出“最高人民法院设立巡回法庭，审理跨行政区域重大行政和民商事案件。探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院，办理跨地区案件。完善行政诉讼体制机制，合理调整行政诉讼案件管辖制度，切实解决行政诉讼立案难、审理难、执行难等突出问题。”

对于省级以下地方法院、检察院人财物的统一管理，部分法学学者和基层法院法官表示了质疑，认为这一举措可能会带来倡导者预料之外的结果。他们认为：在落实这一决定的时候，根据现行体制，人财物统一管理的机构，很有可能是省级法院和检察院。该级法院和检察院与基层法院和检察院之间固有的、难以避免的信息不对称，会带来司法资源无效率分配的可能性，地方司法机关之间的预算竞争和编制竞争会较此前更为激烈。围绕预算审批和预算监督，省级司法机关会获得相对于地方政府更大的寻租空间。与此同时，对预算和编制的控制也会难以避免地带来省级司法权力膨胀、地方司法机关人事权被挤压的结果。而省级司法权力膨胀的权力几乎无法受到制约，由此形成一个新的垄断集团，来自上级的司法干预也会不可避免地增加。在他们看来，司法权独立行使是实现司法公正的手段，独立本身不应该被视为一种信仰，独立是为了解决问题，不应该是为了独立而独立，有效促进司法权独立行使的改革措施能否在当代中国极其复杂的政治生态中存活下来，需要进行更多知识和经验上的积累。<sup>⑨</sup>这种质疑和批评是建设性的，对于一项“经验值为零”的新制度，在其实施之前对其实施的难度进行充分的预估，将各种潜在的问题摆上台面，才有助于制定更有效的实施细则，有助于在执行过程中避免更多的弯路，减少试错的环节，最终有利于制度的实施和问题的解决。但是，即便这种质疑中预测的某些现象难以避免，这一促进司法权独立行使的尝试仍然有非常重要的一点是其所忽略但恰恰又非常重要的，那就是，这一新的制度设计可以大大增进公众认为“法院是独立的”的认知，进而会认为自己在诉讼中可以避免来自地方的可能干预，最终增强自身对于案件进程的控制感和对司法的信任。必须要指出的是：在现实的司法中，地方的企事业单位乃至地方的党委政府，并没有像人们想象的那样频繁干预司法裁判，甚至在省级统管之后，上级司法机关的干预并不逊于地方党委和政府。<sup>⑩</sup>但问题的关键是：不管基于何种原因，公众心目中已经有了“司法不独立，常常受到地方党委政府干预”的前见乃至偏见，形成了一种自己无力通过正常的诉讼程序控制裁判结果进而不信任司法裁判的偏见，在无法或难以改变这种偏见的情况下，通过更新机制的方式来形塑这种主观程序正义并由此而形成司法公信力和法律信任，是一种值得尝试的方案。况且，在省级司法机关统管人财物的情况下，其自身可能会产生的问题，也可以在具体的制度设计时予以注意并避免。

与之相类似，四中全会提出的最高人民法院设立巡回法庭，除了可以缓解最高法院的办案压力，将更多的人力物力放在研究制定司法解释、司法政策，以便更好地发挥引领作用之外，非常重要的一个功能是避免地方主义干扰，或消除那种并不存在但人们却认为存在的“想象中的干扰”。对此，最高人民法院的胡云腾强调“一些当事人、特别是跨行政区划案件的当事人，在打官司时非常在意管辖的问题，因为在这些案件的审理过程中，往往会受到地方保护等因素的影响，在一方当事人所在地法院审，即使法院公正裁判了，外地一方当事人也会怀疑不公正。”<sup>⑪</sup>当然，人们可

<sup>⑨</sup> 参见桑本谦、赵耀彤《司法独立的冷思考》，<http://magazine.caijing.com.cn/2014-05-11/114171334.html>，2017年1月18日访问。

<sup>⑩</sup> 对此，刘忠进行了细致和具有说服力的研究。参见刘忠《司法地方保护主义话语批评》，《法制与社会发展》2016年第6期，第35-39页。

<sup>⑪</sup> 张璁《巡回法庭即代表最高法》，《人民日报》2014年11月26日，第17版。

以质疑，地方主义的干扰可能并不像很多人想象的那样严重，如此兴师动众进行制度设计是否符合成本-收益原则。笔者认为，有些非物质的事物，以及这些事物的效用，是无法或难以被物质利益所衡量的，它们不仅可以带来物质收益，比如当事人由于认为案件的裁判没有受到地方主义干预而接受了裁判结果，不再上诉、申请再审或上访而降低了社会成本，也可以带来一些非物质的收益，比如消除了怀疑，增进了人们对于案件运行过程的控制感，产生了对立法、执法和司法的信任，进而增强了司法裁判和其他法律适用环节的公信力，由此产生了较强的社会信任。这种信任无论从工具性还是目的性的角度来看，都具有积极的作用。从工具性的角度来说，信任可以降低交易成本和社会成本，因而可以带来物质性的收益。从目的性的角度来看，信任可以让人们收获更好的心理感受，可以增进对司法权力运行过程的认同，进而将此种认同感投射到对政权正当性的认同上，并在根本上营造社会的和谐氛围。

## （二）倾听与尊严感

尊严，是一个人的基本需求，也是宪法基本权利的核心。心理学家马斯洛的需求层次理论被广为接受。在他看来，人的需求像阶梯一样分为五类，其中最高的层次是自我实现的需要，仅次于这种需要的就是被尊重的需要。<sup>⑫</sup>可见，获得尊重是人类固有的内在需求，在满足了基本的生理需求之后，人们的需求会自然延伸到尊重上面，通过被尊重获取尊严感。人权，是使人之为人的权利，这个“人”，超越了生物学和生理上的存在，是一个被抽象出来的具有正常情感、理性的主体，享有那些不可被剥夺和转让的基本权利，而宪法以确认和保护基本权利作为主要任务，以肯定和保障人的尊严为圭臬。<sup>⑬</sup>因此，无论基于人类的基本需求，还是基于宪法的基本价值立场，无论在事实方面还是规范方面，人的尊严都是使人成为一个现代法律主体的必需品。从个体的视角来看，尊严不是白纸黑字的法条，甚至不是看起来冷冰冰的规则之治，而是一种对尊严的感受和体会，是一种对理性和意志表达的认肯。客观的规则和现实的法律运行，需要转化为个体主观的感受。因此，在林德和泰勒看来，法律程序不仅仅是一种步骤和过程，也不仅仅反映了一个自利的理性主体的利益，而且是一种凝聚了群体价值观的存在，一个人被一个权威或第三方对待的方式直接表明了这个人和社会群体中的地位，通过适当的调整和设计对待方式，能够满足个体对尊严感的需求。<sup>⑭</sup>因此，提高个人主观程序正义的重要方式之一是通过程序满足人们对尊严的需求，而此时，程序可以让人感到由于被倾听、受尊重而体会到的尊严感。

在法律的实施过程中，让民意能够表达出来并且恰当地将民意在立法、执法和司法的过程中予以体现，是倾听民意、让公众获得尊严感的方式。民意，是公众对某一事件或某一问题的态度和意见，在更广泛的意义上，民意是一种舆论。民意在某种意义上更接近于“众意”，它既可以反映出“公意”，也可能由于“合成谬误”而与“公意”相背离。在卢梭的理论体系中，公意则是经过整合与“化学反应”之后形成的反映公共利益的团体或组织意见，而众意是一种私人利益，是多个主体意见的叠加。<sup>⑮</sup>在这个意义上，“众意”有可能反映“公意”，也有可能偏离甚至相悖于“公意”。所以，勒庞指出群体是个活生物，它有自己的感情与思想，即“群体心理”，<sup>⑯</sup>提高主观程序正义的路径之一就是重视这种群体心理的内容，将其中合理的部分进行吸纳，至于不合理的部分，在不吸纳的同时也允许甚至鼓励其“表达”，因为允许和鼓励表达这一行为与过程本身就意味

<sup>⑫</sup> 参见【美】马斯洛《动机与人格》，许金声等译，华夏出版社1987年版，第88-122页。

<sup>⑬</sup> 参见张薇薇《“人权条款”：宪法未列举权利的“安身之所”》，《法学评论》2011年第1期，第12页。

<sup>⑭</sup> 参见注⑨，第172页。

<sup>⑮</sup> 参见【法】卢梭《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1980年版，第24-25、35-37页。

<sup>⑯</sup> 参见【法】古斯塔夫·勒庞《乌合之众：大众心理研究》，冯克利译，中央编译出版社2004年版，第9-52页。

着对民意的尊重。同时，在对民意进行甄别和决定吸纳与否的同时，要采用适当的方式说明理由，因为解释本身也是一种对民意的尊重。由此，倾听、吸纳、解释就构成了应对民意、让公众获得尊重感和高主观程序正义的方式。这一态度、方式和过程，用我国政法话语中常见的表述就是：群众路线。

群众路线的意涵非常丰富，它是中国共产党的根本工作路线，是领导集体智慧的结晶，是“毛泽东思想活的灵魂”。它的内容是“一切为了群众，一切依靠群众，从群众中来，到群众中去”。可能会有人认为，群众是针对包括地、富、反、坏、右这样的“敌人”的对立面，其内容较为狭窄，在当前没有“敌人”或没有明显的“敌人”的时代背景下，这个概念由于缺乏对立面而不再具有现实意义。事实上，中国共产党及其领导集体并没有停止对群众路线内涵的探索，也没有懈怠对这一理论的深入发展——经历了“三个代表”理论的更新之后，“群众”现在实质上就是所有中国人。<sup>⑴</sup>“一切为了群众”是指把群众作为目标而不是手段，体现了中国共产党人的“终极关怀”；<sup>⑵</sup>“一切依靠群众”是强调群众的主体性。“从群众中来，到群众中去”是指从群众的经验与观点中获得对问题的解决方式，并用这种经过整合与提纯的理论来指导实践并最终解决问题，满足群众的需求和要求。群众路线的理论研究，从政治学、社会学、党建等各方面都有丰富的解释，就法学而言，尤其是主观程序正义的角度而言，是指尊重民意、倾听公众的呼声，收集群众的多元性观点，<sup>⑶</sup>吸纳民意中符合现代法治的内容，对于不符合现代法治的民意在拒绝的同时进行解释。与此同时，在做出前述行为的过程中，相关机构要表达出一种诚实、诚恳的态度。以这些方式和过程表达对公众的尊重，使其收获尊严感，进而产生对立法、执法和司法过程与人员的信任并最终有助于法律的有效实施和法治的实现。

可能会有学者认为，从学术脉络来看，群众路线体现的是一种群众史观，其理论立场是集体主义和平民主义，而程序正义作为一个外来法律术语，体现的是一种个人主义和精英主义，两者存在着难以对接和兼容的天然障碍。程序正义固然是一个公认且耳熟能详的法律术语，但主观程序正义却是一个经历了社会心理学理论改造之后的术语，<sup>⑷</sup>它衔接了两种立场，对精英主义的法律术语通过社会心理学进行了平民主义的改造，因此并不与群众路线相悖。群众路线对于提高主观程序正义的意义就在于在立法、执法、司法等各个环节中都充分考虑民意、尊重民意，力图从民意中提取和萃取公意，在符合现代法治理念的前提下容纳和吸收民意，如果民意与现代法治相悖，则对不采纳民意做出诚恳的解释。其中，立法是最容易与民意相对接的环节，可以通过协商民主的方式将民意与立法相结合，在结合的过程中可以借助各种理论与实践工具，如社会选择理论、协商民主理论、交往与沟通理论等等。举例来说，第四次修宪就经历了“两上两下”<sup>⑸</sup>的过程，既充分尊重了民意，又萃取了公意，在宪法中规定了“人权条款”。执法是公众与法律打交道最频繁的环节，在执法中，执法者的“态度”非常重要，执法者以诚恳、尊重的方式对待行政相对人，会让相对人有更高的被尊重感和满意度，从而提高主观程序正义，这已经被泰勒等人在芝加哥的大规模经验研究所证实。<sup>⑹</sup>司法环节具有一定的特殊性，它固有的特征决定了它是更具有精英主义色彩的决策过

<sup>⑴</sup> 参见胡锦涛《在“三个代表”重要思想理论研讨会上的讲话》，《求是》2003年第13期，第3-11页。

<sup>⑵</sup> 参见童世骏《求知明理：日常生活的哲学思考》，北京师范大学出版社2010年版，第43-44页。

<sup>⑶</sup> 参见吴冠军《“人民”的悖论：阿甘本问题与“群众路线”》，《学术月刊》2014年第10期，第95页。

<sup>⑷</sup> 参见注④，第3、62-63页。

<sup>⑸</sup> 参见林来梵《互惠正义：第四次修宪的规范精神》，《法学家》2004年第4期，第37页。

<sup>⑹</sup> 参见注⑦。

程。面对司法的民意有多变性、不独立性、碎片化乃至走向“群体极化”<sup>③</sup>的极端性。但是，在司法判决中，尤其是对证据证明力和效力要求不太高的非刑事案件中，司法和民意仍然具有对接的空间，只是对司法中的民意的关心、尊重和爱护也有其特殊的方式。如苏力所说的那样“现代司法是一个系统和一个制度，每个司法决定都是一个制度。……在裁判过程中，法官可以以我为主地主动吸纳、运用在社会和法学界讨论中形成的共识、相关思路和必要信息，使重审判决建立在一个凝聚了足够社会共识和学术共识的基础上，最后通过必要的司法程序加以确认。这种制度进路强调各级法院恪守自己的制度角色，充分运用各级法院法官的智慧，充分利用法定程序来发挥整体司法制度的作用，以法院和法官为中心通过过程来吸纳民意。”<sup>④</sup>此外，在司法过程中，陪审制可以反映和吸纳民意。对于那些可能引发公众关注的案件，司法裁判中的不同意见书制度也可以通过形式上专业化的方式对判决的各种理由进行解释，进而使持不同观念的各方都能听到自己的声音，了解为什么自己的观点被法官采纳和不被采纳，从而使他们能够从被尊重的感觉中体会到高主观程序正义。当然，如果这些解释，不局限于所谓“法言法语”，而是能用一般公众也能听得懂的语言进行表述，主观程序正义值可能会有更大的提高。需要强调的是，让公众感受高主观程序正义，并不意味着在所有的案件中都要倾听当事人的诉求、用公众所能理解的语言进行解释，并在此基础上让他们感到满意，因为现有的法律规范体系和诉讼制度并没有这样的强制性规定，在全部案件中都达到这一要求的成本（包括时间成本和机会成本等等）也过高。因此，在司法审判中吸纳民意和让公众感到被尊重的案件，仅限于那些引发或可能引发公众关注的案件或前文中所提及的宋鱼水法官所处理的类似案件。

### （三）主观程序正义能力

在西方，正义女神手持天平，以蒙面的形式表示程序正义的存在。蒙面意味着她不知道当事人的身份，不知道也不想知道可能影响裁判的案外信息。但是，如果一个盲人在面对蒙面女神的时候，不经触摸，他可能完全不知道有这样一个塑像存在。与之类似，当一个不了解正义女神意涵的普通中国人面对这个雕塑的时候，他看到了一个雕塑，甚至能看清楚雕塑中刻刀细致的痕迹，可就是无法想象这跟法律信任及法治有什么关联，跟程序正义有什么关系，甚至不知道它跟法律之间有什么关系。因此，一个事物摆在那里，一个人却可能看不到它或感觉不到它的存在，尤其是感受不到它的寓意。与之类似，即便公正裁判、程序正义就摆在那里，有人可能就是看不到或感受不到。这就涉及到感知主观程序正义的能力问题，有了程序正义，同时还需要相关主体有感知这种正义的能力。

阿玛蒂亚·森是最为关注能力的学者，他甚至把自由界定为一种能力，他所倡导的自由是一种“实质自由”，一种获得按照自己珍视的方式生活的可行能力集，有了这种能力，人就能按照自己的偏好过自己想要的生活，这样就获得了自由。<sup>⑤</sup>主观程序正义是一种感觉，能够获得这种感觉也是一种能力，缺乏这种能力，就无法感受或只能低程度地感受到正义，就像缺乏体验尊严的能力会让人们感受不到别人的尊重一样。

提高个体的程序正义感受能力需要从以下几个层面着手：首先，要从内在方面让主体具备接受外来主观程序正义信息的能力。让某一个信息改变人们的想法和行动的前提条件是使人们能够接受

<sup>③</sup> 所谓群体极化，是指一群具有相同倾向的成员在商议之后可能使得整个群体的观点向着已有的倾向进一步滑动，最终形成极端的观点。参见 Michael A. Hogg, John C. Turner and Barbara Davidson, “Polarized Norms and Social Frames of Reference: A Test of the Self-Categorization Theory of Group Polarization”, *Basic and Applied Social Psychology*, Vol. 11, No. 1 (1990), pp. 77-100.

<sup>④</sup> 苏力 《法条主义、民意与难办案件》，《中外法学》2009年第1期，第108页。

<sup>⑤</sup> 参见 [印] 阿玛蒂亚·森 《以自由看待发展》，任贻等译，中国人民大学出版社2002年版，第3页。

到该信息，要使人们能注意到这些信息并对其有一定的理解。而让人们接收到和理解信息的方式是宣传和教育。宣传是一种通过特殊的说服技巧来传播信息、影响公众舆论和公众行为的方式，教育则是试图通过信息、证据和逻辑推理来改变态度和行为的方法。<sup>⑤⑥</sup> 尽管宣传和教育这些方式看起来是陈词滥调，在人们的心目中似乎不会起到太大作用，但是从传播心理学的角度来看，信息有效传递的必要条件之一是让潜在的信息接收者能够较高频度地接收到信息。当然，过高频度的信息冲击也可能会有反效果，应结合具体的问题设置持恰当的频度。这种宣传是必要的，一是因为在中国人的心目中，传统文化对于实质正义与结果正义的偏好已经达到了“超现实”的程度，<sup>⑤⑦</sup> 仍需要公众了解一些程序正义的基本理念。教育也是一种提高个人主观程序正义能力的方式，笔者曾经以随机设班的方式对法学和非法学的学生进行程序意识课程教育，发现学生无论学习什么专业，通过学习课程，对主观程序正义的体验能力都有了一定程度的提高。虽然受限于实验条件，实验参与人都是大学生，实验时间仅有一个月，能否将这一结论推广至普通公众有待于进一步的研究，但笔者仍然对程序正义的教育持乐观态度。其次，在立法、执法和司法过程中，有权机关对某些具有典型性和代表性的具体案件或事例以合乎程序正义的方式进行处置，有助于提高公众的主观程序正义。这是因为，就像人的其他生理、心理反应一样，这种能力的产生除了需要作为主体的人具有某种基础性功能，还需要有一个外来的刺激，如果没有外来刺激，个体的生理心理条件再好，也不可能产生反应。程序正义感的培养也是如此，需要借助典型性案例对主观程序正义感进行不断的刺激，进而提升人们的感受能力。从心理学的角度来看，人们在接受了某个知识或结论之后（认同了程序正义的重要性），可以长时间地保持新的态度（即使信息不再被重复），并在某个情境中提醒并鼓励自己让新的态度来指导自己的行为。<sup>⑤⑧</sup> 因此，赵作海案、佘祥林案乃至最近的念斌案等典型案件在公共媒体上的高频度曝光，对于公众程序能力的培养具有正向刺激作用。甚至在某种意义上说，这种刺激是广义的教育和个人主观程序正义反应的互动之间的触发点。

## 结 语

法治的实现，需要有体系健全的善法，更需要善法被普遍地实施。要让“文本中的法”变为“活法”，就必须让人们产生对法律的信任，而这种信任则与主观程序正义这种人们所体会和感受到的“公平感”密不可分，这种感觉是衔接规范与行为的心理通道与路径。建构这种公平感，需要从产生公平感的来源入手，中共十八届三中全会和四中全会的某些决定，如关于确保依法独立行使审判权检察权和设立巡回法庭的决定内在地暗合了人们对于公平感的需求。在后续的制度设计中，我们仍要继续努力形塑和增强人们对于法律的运行过程的参与感、控制感和在此过程中的受尊重感，同时提高公众感受这种公平与正义的能力。

当然，主观程序正义并不意味着对客观程序正义的否定，更不意味着为了满足人们对公平感的需求而忽略甚至牺牲客观程序正义。主观程序正义是一种基于情感、态度而产生的感受，这种感受无法完全脱离其感受的对象——客观程序正义。我们追求主观程序正义，追求的是基于一个客观规范体系及蕴含于其中的价值所带给人们的正面的感受，而非立足于某种自感公平的幻觉。力求满足公众的主观程序正义也不意味着迎合甚至制造这种幻觉，这种幻觉带来的不是对法律的信任，而是

<sup>⑤⑥</sup> 参见注①⑨，第127页。

<sup>⑤⑦</sup> 参见党国华《元杂剧〈窦娥冤〉的法理解读——中国古代民众超现实的实质正义观简论》，《内蒙古大学学报》2005年第2期，第71页。

<sup>⑤⑧</sup> 参见注①⑨，第123页。

某种盲信或盲从，这种虚幻的满足感可能会损害法律规范的实施和法治的实现。事实上，主观程序正义和客观程序正义之间应该存在一种密切的正相关关系，追求前者往往意味着对后者的有效落实，这也是作者未来研究的课题。

---

---

**Abstract:** Subjective procedural justice means people's feeling about whether the procedure is fair, and to enhance the sense of fairness will help to shape the trust in legislation, law enforcement and justice. Thus this is conducive to the realization of the Rule of Law. Empirical study has showed that the promotion of the sense of fairness comes from the sense of the dignity and the control of the process of the implementation of law. The decision of the adjustment of the judicial power and the establishment of circuit court made by the 3<sup>rd</sup> and 4<sup>th</sup> plenary session of the 18th Communist Party of China Central Committee will help build strong sense of control over the process of the implementation of law among the people. By making the jargons in the legal judgements of public concerned cases clearer and easier to be understood by people, showing different judicial opinions in legal judgements and establishing certain ways to absorb the public opinions in the legal judgements, which are methods to execute the "mass lines", the public is prone to a sense of dignity. Certain technics of publicity and public education of procedural justice will improve people's ability to get aware of procedural justice and eventually implement the Rule of Law.

**Key Words:** Subjective Procedural Justice; Sense of Control; Sense of Dignity

---

---

[责任编辑: 王 珪]