

中国特色法律体系的法律权威 与公正司法

贾焕银

(重庆大学 法学院,重庆 400044)

摘要:中国特色法律体系形成是30年法制建设的重大成就,但法律权威并未充分彰显。现行法律体系更大程度上是文本意义上的,更多依赖国家强制力撑持而获得形式上的普遍服从。法律权威应当是法律的内在说服力和外在强制力的统一。在规范和制度化特征方面,现行法律体系还有尚未形成内在一致的法律体系意义脉络、良性的吸纳和拒斥社会挑战的机制以及由中国社会多重二元性所导致的多重二元割裂等不足。法律权威树立依赖于法律制度实施,但不能简单地将法律权威与公正司法等量齐观。若要仰赖法律权威推进司法公正,必须在澄清公正司法一系列问题的基础之上,遵循若干法治标准和进行有效制度建构才能实现。

关键词:法律体系;法律权威;公正司法;法治;实证主义

中图分类号:DF03 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2013)01-0111-05

一、树立真正的法律权威

中国特色法律体系基本形成具有双重意味:一方面使我们的社会生活基本有法可依,这是30余年法制建设取得的重大成就;另一方面,法律渗透到社会生活各个角落,法律实践更加复杂,难题和困惑更加多样和尖锐。法律体系的形成也意味着责任和使命,我们应该有足够的勇气、智慧和丰富多样的方法来面对和解决法律体系形成后出现的一系列新的复杂难题。

一般来说,法律体系形成后,法律应获得更大的权威。但这既不是法律实践的答案更不是社会观念的共识。事实上,现代中国社会似乎陷入了一种两难处境之中:中国要发展法治,就必须不断建立和完善诸如客观性、一致性、稳定性、可预期性和体系性等形式法治所要求的逻辑要素。经历自1978年邓小平发动的改革开放,特别是1995年宣布建设法治国家目标至今30余年的历史发展,上述形式法治要素在中国获得长足进步,中国特色社会主义法律体系基本建立,现代司法制度和行政执法制度日渐完善。但与这些形式法治要素及其诸多表征伴随而来的却是日益凸显的收入分配不公、官员贪腐严重、群体性事件频发和社会治理形势严峻等悖反现象。我们似乎陷入了一种老子所言“法令滋彰,盗贼多有”的怪圈中。

事实上,法律并不像人们所单向理解的那样,仅是一种定分止争、维持社会

收稿日期:2011-11-25

基金项目:国家社科基金项目“民间规范司法运用方法研究”(09CFX050);重庆大学中央高校基本科研业务费资助项目“潜规则与中国法治发展”(CDJSK100001)

作者简介:贾焕银,男,山东泰安人,法学博士,重庆大学法学院副教授,法律发展研究中心执行主任,主要从事法哲学、法社会学研究。

秩序的手段,在相当程度上和很多情形下,甚至可以说,一个社会的法律越多,因其导致社会矛盾的可能性就越大^{[1]255}。法律因而就可能尊严不显,权威不彰。分析实证法学家拉兹认定,法律体系应该具有“规范的、制度化的、强制性的”“三个一般的和重要的特点”^[2]。比较看来,我们现行的法律体系更大程度上是法律文本意义上的,更多依赖国家强制力撑持而获得形式上的普遍服从。但究其实质,法律权威应当是法律的内在说服力和外在强制力的统一^[3]。在规范的和制度化特征方面,我们现行的法律体系还有不小的差距。

其一,中国现行法律体系尽管已经形成,但尚需继续发展完善。虽然说法律不是越多越好,但一个好的法律体系一定由相当数量的法律来表现。多年来,为应付实践需要,在“宜粗不宜细”立法方针指导下形成的法律体系本身存在着一些现行法律需要修改、部分配套法规急需制定和个别法律尚未出台的问题^①。这些问题在共性上都表现为法律规范供给不足。有效补给这些缺失的法律规范是树立法律体系权威的基本保证。这种供给不足必然表现为无法满足社会发展的实际法律需求而导致各种社会矛盾的显现甚至激化,这就会与“社会主义法律体系基本形成”这一政治话语形成悖反,从而凸显出法律与社会矛盾间虚拟的悖反关系。

其二,立法和司法技术粗疏,至今尚无法形成确定的、一致的和具备整体性的法律体系意义脉络。从法律文本角度,现行法律体系的大部分内容在“宜粗不宜细”立法方针指导下形成,由于缺乏实践经验,立法技术不高,导致语言表达不够准确精炼、结构设计不合理、彼此间缺乏衔接协调和规范性条款少宣示性内容多而缺乏实际的可操作性等问题的出现^[4]。体系化的存在是法律对社会产生可能效力的基础^{[5]7},而这些问题的存在使法律文本一方面不能够因其处理好法治发展所要求的稳定与变动、前瞻性与现实性、原则性与可操作性间的关系成为符合其自身发展规律的“良法”而提升合法性和公信力;另一方面也使其在面对实践问题时捉襟见肘,缺乏规范力和解释力,无法有效梳理和化解社会矛盾。而法律要有权威并值得尊重,本身就必须具有富勒所谓的“内在道德”的形式^[6]。从法律实施立场看,法律文本意义上的法律体系只是应然意义上的法律,真正的法律应该是法律文本在有效规范具体实践基础上形成的法律意义脉络体系。实行的法律状

态并不是来自于抽象的规范条文而是来自于它们的切实实施^{[1]108}。只有不断地“通过具体应用来发展和充实一般”^{[7]28},才能最终促成法律文本完成在有关社会生活关系中构建秩序、定分止争和裁处纠纷的任务,进而形塑出符合社会发展需要、能够体现社会真实的规范状况的法律之意义脉络体系。

与法治原发国家内生、自下而上的法律发展方式不同,中国现行法律体系是在国家主导下通过移植西法的立法方式实现的,故而与法治原发国家基于社会,于包括习俗惯例在内的其他社会规范基础上衍生和发展的法律不同的是,现行中国法律体系并非完全内生于它适用于其中的社会。一方面普适性、体系化等法治的基本准则要求我们必须通过立法、法律解释、漏洞补充和法律创造等方法实现法律的内部发展;另一方面,社会发展和不断急剧的社会变革又对法律实效性提出了迫切要求,以“不按法理出牌”为典型的法律便宜性实施的方式发展法律的方法开始出现。由此,一方面在30年建立中国特色法律体系过程中,我们希望法律文本能够得到严格执行;另一方面当法律体系建立而其实效性无法令人满意时,我们也试图在司法和社会治理实践中寻觅答案。但是,这种具体情境中的思考和实践往往仅仅因为便宜而就成为有效的,法治的基本要求因此而被忽略。

这种“头疼医头,脚疼医脚”,“补丁式的”法律实施方式缺乏一种体系化、全局性和内在化的理念指导,并且由于一味过度地迎合急剧的社会变革的迫切法律要求,而有意无意抑制或忽略了通过解释将法律的注释性因素和体系性因素结合起来构筑体现社会真实规范状况的法律之意义脉络体系这一实现法律良性发展的根本方式。换言之,如果从具体情境和个案的微观视角来分析,现行法律体系在很多情况下会呈现一种极度“碎片化”的样态,当其面对个案和社会矛盾时往往只能以单一规范应对,而无法动用连缀成片的体系化的法律意义脉络来裁判个案、整合和化解社会矛盾。这样,法律体系就无法因其自身内在的优越品质而赢得认可、尊重和服从。

其三,法律因缺乏一种良性的吸纳和拒斥社会挑战机制而无法保持自恰的规范结构。与其他社会规范比较而言,法律因其职业的专门化、概念的精确性、体系的一致化和国家威权的撑持而要求一种较高程度的自恰性。这种自恰性,一方面不是隔离或封闭,而是要求法律体系具有包容性,能够在纷繁复

①吴邦国:《在形成中国特色社会主义法律体系座谈会上的讲话》(http://news.xinhuanet.com/video/2011-01/24/c_121017276.htm)。

杂和不时变迁的社会现实面前保持一种有效应对能力,吸纳社会现实发起的挑战,不断有效化解其规范能力可能承载的社会矛盾;另一方面法律只是一种经专门认可的正式规范体系,它有权力通过有效划分自身与事实、习俗伦理等的排斥机制来限定并维持自身恰当的规整社会的领域和范畴。

而在当下中国法治实践中,对待法律的态度却深陷这样一种泥淖之中:一方面通过各种正式和非正式的制度设计我们赋予法律过高的期待,希望它能够吸纳并化解各种各样的社会矛盾,而忽略了法律自身规范能力所要求建立的拒斥各种社会挑战的机制;另一方面通过对法律工具化的定位和扬升其他社会规范在司法和社会治理中的地位作用而除却了通过解释构建而来的法律意义脉络体系化解社会矛盾的可能性,进而忽略了法律自身规范能力所要求建立的吸纳各种社会挑战的机制。在这样一种状况下,我们实际上忽略了法律自身可能的规范能力建设,并混淆了法律与其他社会规范的区分,从而可能导致人们在司法和社会治理实践中规范类型选择上的失序与混乱。

其四,中国社会多重二元性所产生的文化认同的空心化导致法律的多重二元割裂。“法律生活与社会生活之间的关系具有高度的文化具体性”^{[7]22},一个社会的文化状况是法律的基础,不认真地分析和对待社会的文化状况就不可能真正地理解和把握它的法律本质。当代中国社会具有多重二元性的特点,传统与现代、乡村与城市、全球化与地方性等二元因素交杂一起,造就了一种文化焦虑和社会治理危机的双重困局。一方面法治法律话语如日中天,却因始终难以充分解决当代社会尖锐的社会治理危机而为人尊崇;另一方面一些传统本土文化因素顽强地潜藏在社会各层面,虽有实效却难以获得合法性。

改革开放以来多年单纯经济诉求指向的现代化进程始终缺乏融会普遍主义与本土文化的价值和有效途径,导致中国的主流话语在二者间摇摆不定,甚至相互攻讦,使社会文化认同选择无所适从,空心化倾向日益凸显。法律文化也因此呈现一种多重二元对立样态——移植法和本土法、传统法和现代法、国家法和民间法,这些不同质的法律文化类型依据特殊的合理性言说着自身的故事,而没有通过有效途径熔铸出公认的、撑持彼此乃至整个法律体系的同质性法律文化。一个缺乏同质性文化撑持的法律体系,即使能够依据普适主义话语建立起基本的社会治理框架,也是表面的、一时的,而无法维持社会

长治久安,更不能在司法实践中作为公正司法的有效依据来裁决纠纷,特别是针对由其自身内在的致命文化缺陷而引发的社会矛盾时更是如此。

要树立法律的真正权威,我们必须通过各种有效途径方法积极应对和消除现行法律体系中存在的上述问题,如此,才能够形塑出真正具有中国特色、符合实践需要和体现当代中国真实规范状况的法律体系。这一体系是“正当司法的规范前提”,法律体系越完善,司法正义实现的可能性就越大^{[5]62-63}。

二、法律权威与公正司法

虽然法律权威的树立依赖于法律制度实施,但在法律权威与公正司法之间,我们不能简单地划等号。法律权威是公正司法的必要条件而不是充分条件,要仰赖法律权威推进公正司法,必须澄清下述几个问题。

其一,公正司法依赖于司法权威,但司法权威并不等同于法律权威。在大陆法系国家,法律权威一般来说意味着具有内在和谐同一性的法律文本体系获得普遍的尊重与服从,而司法权威则是法律权威的具体表现形式和实践领域,司法能否赢得权威,法律权威只是一个基本前提,主要还得看人们对司法主体的信任程度、司法制度建构理性及其实践效果得到认可的程度。司法公正必然以司法权威为基础,得到社会认同的司法主体和有效的司法制度建构及其效果,必然意味着公正地司法。但是,司法实践中却存在着把司法权威等同于法律权威,试图仅通过国家赋予的外在强制力来撑持司法权威的不当做法,倘若如此公正司法便无从实现。

其二,公正司法不仅是一个制度化问题,也是一个具体实践问题。抽象的法律规范和公正司法理念要落到实处,必须要有一个适当的制度安排。好的司法制度安排能使好的司法者更好地公正司法,坏的司法者较少地破坏公正司法;而坏的司法制度安排会使好的司法者无法公正司法,坏的司法者更容易破坏公正司法。应当说,遵循建设法治国家的大方向,近年来,司法体制改革和建设在审判方式、组织制度和司法者素质等方面都取得了很大的进步,但其实际效果并不十分明显。再好的制度建构,如果符合法治标准的司法观念不随之更新,也只能停留在纸面而无法在具体司法实践中落到实处。很难想象,一个纸面一套实践又是另一套的司法制度能够持久深入地促进公平正义,一个视“摆平”就是能力就是水平而一定程度上忽视法治基本准则的司法者群体能够持之以恒地公平司法?

其三,公正司法不仅是一个依法裁判的问题,也

是一个深层次的文化问题。司法是一个以既有法律涵摄案件事实的过程。首先,公正司法要求司法者依法裁判,以公正的方式方法对待和解释法律。在一个追求并遵循法治的国度,法律一般都蕴含“秩序、公平和自由”等基本价值,司法者必须依法裁判才能体现并实践法律中蕴含的这些基本价值。但是,徒法不自行,很多法律需要解释才能适用。在此意义上,法律处于工具性地位,它为某种主观目的服务。对于各种法律解释方法来说,更是如此。司法者应当秉持公平正义之心,遵循基本的法律解释准则,创造性地运用法律,服务于公正司法的目的。其次,公正司法必须要考虑裁判的实际效果和当代社会真实的规范状况。何谓公正?只有一个社会都能够接受的,才能说是真正的公正。站在规范立场上看,只有符合一个社会基本规范要求的裁判行为才能说是公正的行为。但是,虽然在现代社会,法律越来越成为主导型规范力量,但并不是所有法律都具有社会规范的获得广泛认可的特征^②,这就是说,依据法律作出的司法裁判,并不一定符合基本社会规范所要求的公正。因此,公正司法必须要考虑裁判的实际效果和当代社会真实的规范状况。实际效果更多地是诉诸实质正义的考察,一个不能实现实质正义的裁判行为,根本就无真正的司法公正可言;而对当代社会真实的规范状况的考察,则试图辨析出公正司法的基本的社会判断标准。无论法律如何强势,如何具有形式上的普适性,为社会接受的正义感总是各种社会规范合力营造的结果。司法公正之实现必须仰赖于各种非法律规范的撑持作用。

三、持续地推进司法公正

上述多角度多层次地分析旨在呈现公正司法不同向度的本质规定性,为持续地推进司法公正提供一个综合考量的语境。但是,结合当代司法实践特点,持续地推进司法公正还必须要进一步合理建构司法制度和采取具体措施,切实将下述几点落到实处。

其一,遵循法治社会的基本准则。司法具有实践具体性的特点,一方面它既是针对具体案件的又总是处于特定社会语境中的。这就要求,司法必须针对具体案件而实施裁判行为,并适时适当地回应特定时代对于司法实践的特殊要求。毫无疑问,回应时代发展特殊要求的司法实践必须大体上符合司法自身发展规律,并遵循建设法治社会的基本准则。只有如此,特定时代条件下具体的司法实践才既能

呼应于特定时代公正司法的要求,又能符合于建设法治社会这一长期目标提出的持续推进公正司法,长久实现司法公正的需求。但是,如果过度迎合特定时代特殊的正义性需求,司法实践可能偏离法治社会的基本准则及自身的发展规律,不利于长久司法公正目标的实现。

其二,凸显司法者司法实践中的主体性功能。法律体系的形成意味着中国法治发展由立法中心向司法中心的转型。在任何真正司法中心的法治实践中,司法者(法官)无疑都会以某种有效方式发挥重要作用。所谓司法,简单说,就是法官将规范与事实有效结合产出合法、正当而又具有社会说服力的裁决过程。因此,在成文法国家,从制度设计而言,法官不该是立法者而应当是法律解释者和富于创造性的造法者;而从事实阐释角度看,法官不仅是事实构成的有力建构者更应该是生活事实的深刻理解者。

但是,在长期立法中心的法治发展模式下,司法者在司法实践中的主体性地位尚未得到足够重视,欲要深入推进法治和提高司法能力以不断满足人民群众公正司法需求,就必须提升其在规范意义和事实建构方面的作用,凸显其主体性。我们的法理学,至少是司法场域中的法理学,应该是逐步迈向规范接受者的法理学。事实上,在时代法治困境促动下,规范制颁者和规范接受者都提出了彼此理想地沟通交流的要求与期待。这一点也在法理学研究中映现出来。有学者认为,当今中国法理学的研究主要应该围绕着怎样保证法律在社会中得到合理正当的实施这个问题来进行,研究方向主要是法实证主义。而在笔者看来,法律实证主义固然是法律和法治意义脉络的构架性理论,其对法治发展的意义始终不可或缺,但法律沟通之视野中的社会事实面向的迈向规范接受者的法理学才更可能勾勒和型塑出具有实质性意涵的真正的法律和法治。纵观近年来,无论是立法、司法领域的理论研究还是具体的法律实践,这种法律沟通之视野中的社会事实面向的迈向规范接受者的法理学都不同程度地显现出来。因此,我们有理由期待,司法者在司法中心的法治实践中的主体性会逐步得以提升,如此才能以更积极的态度公正司法,司法公正才能切实得以推进。

其三,切实推进公开审判制度,通过切实措施呈现具体案件事实的真实景况。司法公正首先必须以正当法律程序呈现出来的事实为基础,在遮蔽或歪曲的事实基础之上出的司法裁决不可能有所谓的公

^②Dennis Chong. Law, Economics, & Norms: Values versus Interests in the Explanation of Social Conflict, U. Pa. L. Rev. 1996, 144: 2079.

正。正当法律程序最基本的要求是公开,通过切实有效的制度和措施将事实呈现出来,这一点对处于初期法治发展阶段的当代中国来说更是如此。虽然公开审判制度建设已有 10 多年历程,但其制度建构和实践效果并不十分明显。纵观近年来的一些热点案件之所以为社会广泛关注,很多都是由于某种强制性权力为达“私欲”通过各种方式遮蔽具体案件事实造成的。造成司法不公的原因并不是法律问题而是事实被遮蔽或歪曲。因此,必须要严格约束公权力事实认定方面的任性,将公正司法的事实基础呈现出来。

但是,司法呈现真实的程度和方式很大程度上取决于现实的社会环境与条件。长久以来,我们往往基于某种主观目的,习惯于通过“坐而论道”的方式来思考和呈现客观事实,也往往把逻辑思维和在事实面前所进行的抽象思维混为一谈,习惯于通过制式的想象来思考和呈现客观事实,却忽略了事实本身的本质规定性和基于此规定性进行抽象思维而可能生发的各种真理和正义性因素^[8]。故此,我们要达致通过呈现真实实现司法公正之目的,不仅“应该发现真实,在真实的知识中重新发现真理”^[9],而且必须要抑制和摒弃我们所习以为常的惯性思维方式,学会在事实面前进行抽象思维,培养根据事实进行思考的思维习惯,养成和塑造条分缕析的规范实

证分析的思维模式,并将之切实地运用于公开审判制度等司法实践的各个领域和层面中去。唯有如此,法治之于我们,才不仅仅只是依法治国的方略而可能内化为司法实践真正构成部分,持久性司法公正才可能实现。

参考文献:

- [1] 托马斯·莱塞尔. 法社会学导论[M]. 高旭军,译. 上海: 上海人民出版社,2008.
- [2] 拉兹. 法律体系的概念[M]. 吴玉章,译. 北京: 中国法制出版社,2003:4.
- [3] 刘杨. 法律权威论[M]//张文显,李步云. 法理学论丛(第3卷). 北京: 法律出版社,2002:191.
- [4] 信春鹰. 为形成和完善中国特色社会主义法律体系努力做好立法工作[J]. 中国人大,2010(19):40-42.
- [5] 谢晖,陈金钊. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社,2005.
- [6] 彼得·斯坦,约翰·香德. 西方社会的法律价值[M]. 王献平,译. 北京: 中国法制出版社,2004:80.
- [7] 洪汉鼎. 理解的真理[M]. 济南: 山东人民出版社,2001.
- [8] 王夏昊. 中国法理学的研究路径[J]. 现代法学,2004(2): 48-53.
- [9] 拉巴·拉马尔,让·皮埃尔·里博. 多元文化视野中的土壤与社会[M]. 张璐,译. 北京: 商务印书馆,2005:153.

Legal Authority and Judicial Justice after Formation of Chinese Characteristic Legal System

JIA Huanyin

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: The formation of Chinese characteristic legal system marks the significant achievements of legal construction in 30 years, but the legal authority fails to fully demonstrate. To a greater extent, the existing legal system is the sense of the text, which more depends on state enforcement to obtain the universal obedience in form. Legal authority should be within the unity of inner persuasion and external enforcement of law. In the normative and institutional characteristics, the existing legal system doesn't yet form a legal system with the inner meaning of the same context, positive mechanism to absorb and reject social challenges and inadequate of multi-dual fragment caused by the multi-duality of Chinese society. The building of legal authority depends on the implementation of legal institutionalization, but we can not simply equate the legal authority and fair administration of justice. To rely on legal authority to promote justice, we must clarify a series of questions based on the fair administration of justice, and follow certain standards of law to achieve an effective system construction.

Key words: legal system; legal authority; judicial justice; rule of law; legal positivism

(责任编辑 胡志平)