

传承与超越:和谐社会视域中 对司法理念的再认知

胡光志,靳文辉

(重庆大学法学院,重庆 400044)

摘要:和谐社会视域中,司法理念应在传承原有公正、效率等理念的基础上,以司法谦抑与司法积极主义的平衡、司法强制与司法平和的统一、社会效果与法律效果的兼顾、司法目的主义与司法工具主义的整合、法官专业化与司法民主化的并举为目标追求。

关键词:和谐社会;司法;理念

中图分类号:D911.01

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2009)02-0086-05

和谐作为人类理想的生存状态和生存方式,长期受到思想家的普遍关注和憧憬。进入21世纪,中国共产党基于50余年执政经验之总结,基于对世界发展潮流之前瞻和发展要义的把握,基于中国特色和当代人类的责任与追求,明确提出把构建社会主义和谐社会作为执政目标^[1]。蕴涵了“安宁有序、富足安康”的和谐社会,不仅是数千年积淀的中国文化的精髓,也是广大人民最深层次的内心诉求。和谐社会代表了一代中国人的共识和美好的期待。

然而,任何一种社会形态都不纯粹是一个伦理共同体,“任何社会的实存状态,总是游走于有序和无序之间,它常常呈现为一个由各种利益关系所组成的复合群像和不断整合的复杂情境”^[2]。当下中国,社会结构的调整与转型必然形成一个多元化的利益配置以及与此相伴的多元主体的多样化利益格局——和谐社会固然并不否认冲突和纠纷的存在——因为评价一个社会和谐程度的基本指标不是发生利益冲突的频度和强度,而是在于其对现实冲突的排解能力及其效果^[3]。但是,如果众多主体利益的冲突与利益的失衡现象不能得到有效的排解和消除,这种累积便会以一种现实或潜在危机存在并可能危及社会的和谐稳定。毋庸置疑,在当今社会有关消解纠纷、化解矛盾的诸多选择中,司法权作为最优选择具有重要的意义——“司法是和谐社会生活的公平正义之术,司法以其独特的规则与技巧,调和着社会冲突,弥合着关系裂缝。司法是无序社会的溶解物,司法是社会和谐的缔造者”^[4]。司法权运行的高效、合理与否,是一个社会和谐、稳定、有序运转的关键所在。

美国学者伯尔曼在论及法律发展趋势时深刻地指出,新的时代将是一个“综合的时代”,在这个时代,“非此即彼”让位于“亦此亦彼”,不再是主体反对客体,而是主体与客体交互作用;不再是意识反对存在,而是意识与存在同在;不

收稿日期:2008-10-21

作者简介:胡光志(1961-),男,四川都江堰人,重庆大学法学院经济法学教授,博士生导师,主要从事经济法研究;靳文辉(1978-),男,甘肃天水人,重庆大学法学院博士研究生,主要从事经济法研究。

是理智反对感情,或者理性反对激情,而是整体的人在思考和感受。只有这样,才能有效地克服渗入了一切分析形式的二元对立思维模式,才能在更高水准上达到辩证的综合^[5]。遵循这一思路,笔者认为,在和谐社会视域下,司法权应该在传承原有公正、效率等基本理念的基础上进行必要的超越、升华和整合。只有这样,司法权才能在自身的运作过程中,以更为深刻的正当性资源作用于社会生活,并为和谐社会的构建提供有力的支持和保证。

一、司法谦抑与司法积极主义的衡平

和谐社会的应然状态,是对社会矛盾有效预防和公正排解的社会状态,也是人性得以伸张、人格得到尊重、正义得到弘扬的社会状态。司法不可能靠回避“矛盾”和“冲突”来谋求表面的“歌舞升平”。司法相对社会治理的目标——和谐社会而言,只是一种手段。就运用司法职能维护和保障社会稳定来说,仅凭司法一种手段也是独木难支^[6]。不仅如此,司法权作为一种权力和其他类型的权力一样,在运行中难免扩张、恣意和异化。因此,在某些纠纷以及纠纷的解决过程中,司法应当表现出必要的谦抑。笔者认为,在和谐社会视域中,司法权运行应当具备司法谦抑与司法积极主义相统一的理念。

司法谦抑,其基本含义就是司法谦逊或司法歉让。程洁教授对美国宪法诉讼中的“司法自我克制原则”有过详细的阐释。她认为,司法审查制度是一种具有合法性的司法功能,虽未僭越立法者的权限,但若无“合理怀疑”可以认定国会所制定的法律构成违宪时,司法审查权的运用最好应有所保留。如果法院缺乏自我克制,动辄使用司法否决权,那么将引发各界对司法制度的猜忌,并使公众失去对法律的信赖与尊重^[7]。笔者认为,在和谐社会视域中,司法谦抑应该体现以下几个方面。

第一,社会问题的繁复和多样、司法职能的性质以及司法活动的特点都决定了对司法的绝对仰赖是一个“致命的自负”。司法不是解决所有纠纷的灵丹妙药。既然司法产生于社会需要,司法活动要服从于社会发展的需要,如果某些案件的法院受理可能会引发纠纷的激化、社会秩序的动荡,那就应慎重受理。

第二,司法工作同样要发挥党的思想政治工作优势、群众工作优势、组织工作优势,把司法手段和其他多种手段相结合,而不把司法手段当作唯一手段^[7]。司法之外的诸如“组织教育”、“社区矫正”等在司法资源有限的今天也应值得重视。

第三,司法活动要有必要的宽容精神,法官对当事人权利以及当事人就案件事实问题和法律问题提

出的主张和要求给予必要的尊重和容忍,司法宽容就是对当事人自由的尊重^[8]。

第四,司法在审理个案中,应避免当事人矛盾的激化,做到案结之后也能和谐相处,因此庭外调解、庭内调解都应尽力尝试^[7]。

当然,司法谦抑并不否认司法在必要场合积极行使其职能。在笔者看来,司法谦抑与司法积极主义是一个并行不悖的统一存在体,司法谦抑的悖反面是司法权的恣意、霸道和扩张,司法积极主义的悖反面是拒绝受理和“自动售货机”式的审判。笔者认为,司法积极主义理念应该通过以下途径实现。

第一,在案件受理上,要求扩大案件的受理范围,不再对起诉条件作过多的限制。当前中国对起诉条件设置甚为严格,客观上不利于纠纷的解决。在日本,民事诉讼案件的受理,“起诉的完成是以起诉状送到为条件,而于递交起诉状时产生起诉效果的看法比较妥当”^[9]。实质上,只要是存在纠纷或权利保护之必要,能够构成诉讼基本模式,法院就应当依法受理。

第二,在对疑难案件审理上,法院应体现更大的积极性和灵活性,不再对法律无明文规定的案件拒绝裁判。法院受理的所谓棘手的案件大多在现行法上找不到对应的依据,或者法院受理的是法律理应保护的利益相互冲突的案件。对这些法律所确认的权利或利益之间发生相互冲突或者法律规范存在漏洞的案件,法官应以积极的姿态,对冲突的权利或利益,在确定其轻重的基础上进行权衡与取舍。对法律没有规定的案件,也应在法律基本原则的指导下,作出符合社会正义的判决。

第三,在案件审理过程中追求实质公平。现代法的发展趋势证明,“在每一个案件中都必须通过法律逻辑的方法从抽象的法律命题中推演出具体的裁决^[10]”的追求大抵都失败了。一个通过精雕细琢的概念术语编织起来的“法律世界”仅仅是一个满足人们确定性偏好的虚拟世界。在笔者看来,既然诉讼是在一个特定语境和技术制约下对裁判方案的合情合理合法性反复权衡与最终确定的过程,那么法官就应该从“自动售货机”的樊篱中解脱出来,以更为积极的姿态面对业已受理的社会纷争,在审判实践中将法律判断和道德判断进行整合、法律参与和政治参与进行整合,在案件审理的过程中,追究结果导向和原则导向、个案导向和规则导向、形式公平与实质公平的统一,在结合天理、国法、人情及其社会习俗的基础上,对案件作出适当性处理。

二、司法强制与司法平和的统一

和谐社会是民主法治社会,也是以人为本的社

会。法律至上是法治社会的首要原则,而法律至上的基本要求,就是法律应具有最高权威。“一个国家或者社会当中要想树立起法律的权威,首当其冲的是司法权威的树立,很难想象一个缺乏公信力和权威的司法会很好地发挥其实施法律、维护社会秩序、主持社会正义之职责与功能”^[11]。权威常常和强制力发生关联。毋庸置疑,司法强制力的存在是司法权威生成的不可或缺的条件之一。

然而,我们需要进一步追问的是,既然和谐社会是一个“以人为本”的社会,和谐社会要求政治系统的一切活动包括司法活动都应体现对人权的尊重,体现必要的人文关怀,那么,单纯的司法强制获得的司法权威是否就是法治的理想境界?在笔者看来,法治社会的终极目标,不是立法数量的多少和执法力度的大小,更不是强制力压制下的被动接受。弗里霍夫说:“警察权当然是必不可少的,然而永远是不够的。如果大多数公民决定采用暴力,正如历史上多次发生的那样,那么警察权就无能为力了。制度的真正生命力依然来自于内部,是良心造就了我们所有的公民。”^[2]就司法的社会控制功能来讲,我们必须注意这样一个事实——控制的功效首先取决于一项法律制度能为社会所接受,而司法强制只能在这个基础上起作用。显而易见,依靠纯粹的司法力量将一个不被社会大多数人所接受的法律制度强加于人民之上是不可能的。只有兼顾司法强制与司法平和,或者说在司法强制基础上贯彻司法平和,法律才会得到社会的普遍承认和遵守,法律才能“被信仰”而不至于“形同虚设”。

司法强制基础上的司法平和,要求司法者应当从生活本身审视规则,体会基本的人情世故,包括自己在内的普通公民的想法,设身处地地考虑自己所要处理的问题,对多种价值观念进行衡量,体现司法的人文关怀^[1]。“如果一个法官打算将自己的行为癖好或信仰癖好作为一个生活规则强加给这个社会的话,那么,他就错了”^[12]。法律的至高无上、法官的威严、判决的权威、执行的确定也许是法律高于生活的表征,但这不是法律远离生活的籍口,通情达理本身就是理性的最高境界。

司法平和理念要求司法者应具有“平等对待”意识。法国哲学家皮埃尔·勒鲁曾说:“平等先于司法,是平等创造了司法和构成了司法。”^[13]司法既保护“好人”的权利,又尊重“坏人”的权利,这一点在刑事司法中显得尤为重要。因为当某一个人被怀疑有罪之后,他面临的是强大的国家机器,国家有充足的人力、物力、财力来搜集他有罪的证据,而恰恰在这个时候他的权利维护系统是最脆弱的,他的权利

在这个时候最容易被忽视、被侵犯。笔者认为,所有的庭审活动,法官亦应以平和、善意的心态,以平之如水、公正客观的方式去对待每一个当事人,去保障他们在法律上的权利的同时,顾及他们情感上的期待,一句生硬的话,一个冷漠的表情,都可能会伤及当事人对法律的信赖。

三、社会效果与法律效果的兼顾

和谐社会要求司法在整合社会利益,维护社会秩序等方面发挥应有的功用。因此,法律效果与社会效果的统一是和谐社会对司法活动的当然要求。“如果说审判是一种艺术的话,那么在很大程度上,就是如何把法律效果与社会效果结合起来、统一起来的艺术”。法律根植于社会的秉性决定了司法活动的结果必须契合于社会需要。法律和社会这样一种天然的、历史的联系,决定了在司法活动中,必须高度重视法律效果与社会效果的统一^[14]。

审判的社会效果是法在社会运作中所产生的社会效应,也是法律作为一种规范,期待和要求社会应当达到的一种预期状态^[15]。笔者认为,审判的社会效果其实就是通过法律适用或者审判活动,使法的基本价值得以体现,从而使审判结果得到社会公认的过程,它偏向于法的终极价值,重视司法的根本目的。而审判的法律效果,是指以法律和事实为依据,通过严格适用法律,对所争议的权利和权益的认定和分配,它更倾向于法律证据的认定和法律条文的准确适用。

法律首先是协调社会利益的,法律的实际作用比抽象的法定内容更为重要,法律从来就不仅仅是一套规则,也不仅是法律关系的论证。从终极意义上讲,法的价值是人的价值亦即人类本质所包含的诸成分或要素^[16]。在笔者看来,两个效果统一的缘由,依然在于司法活动根植于社会现实的事实。很难想象一个与社会基本价值观念背离的司法判决将如何体现法律的公平与正义并获得人们的尊重和认可。因此,审判活动必须要对社会需求、社会意义和社会后果给予重视和关注。法官在审判实践中要从分析性态度向功能性态度转变,实现法律效果与社会效果的统一。在法律效果与社会效果并举的理念下,司法工作者应做到以下几点。

第一,寻求法律条文最准确的适用,找到法律规定和具体情形的最佳结合点。因为统一了法律条文和法律精神的判决,才是判决至为理想的境界。

第二,法官应增强社会认知。审判是法律适用的过程,也是法律推理的过程。法律推理是逻辑方法和经验方法的统一,在复杂案件中,法官可能要在几种结果中进行选择时,逻辑并不能告诉法官选择

哪一个,法官必须借助经验与认知,也许只有具有丰富社会阅历和生活体验的人才能作出正确的抉择^[15]。

四、司法目的主义与司法工具主义的整合

一如前文所述,和谐社会是一个充分尊重每一个人的尊严和公民权利的社会。与之对应,作为现代社会重要控制手段的现代司法,也应该以尊重人的价值、维护人的权利、关注人的生存、重视人的发展为精神追求。格老秀斯说,法学是从正义而生活之学,而法律又是正义和善的艺术,作为一门科学,它是关于人类的与神明的事物之一的知识,是关于是与非的一种理论;作为一门艺术,它乃是对善与公正的事物之促进^[4]。笔者认为,现代法律绝非仅仅是世俗的、用以贯彻特定政治、经济和社会政策的工具,它表明的是人们对生活目的的一种集体关切和共同知觉。

然而,现实却以另外一种景象呈现:法律工具主义是盛行于中国法学的关于法律的本质和价值的正统法学理论,其经典表述就是“法律是统治阶级意志的体现,是维护阶级统治的工具”。司法工具主义思维在中国根深蒂固,从司法是维护皇权的工具到司法是阶级斗争的工具再到司法是经济建设的工具,司法的工具性价值在不同的时期都得到了淋漓尽致的体现。

笔者无意否认司法工具性价值的存在。但是,这种对绝对工具价值的顶礼膜拜、司法被政治所操纵、司法的边缘化蕴涵着司法被异化的极大危险。“法治不仅是一种制度化模式或社会组织模式,而且也是一种理性精神和文化意识”^[17,18]。司法不仅具有工具性且更具有目的性。在一个“以人为本”的和谐社会里,司法权更应以工具主义与目的主义相结合的理性精神作为自己的运行基点。

工具主义与目的主义相结合的司法观,要求司法体制和制度的设计、建立、完善、运行应坚持以下标准。

第一,珍惜人的生命和自由。法律不只是“刀把子”,人是现实的存在,如果没有生命、健康等物质性的存在,也就无所谓人的精神性存在;如果人被限制或剥夺了自由,则人的一切物质性存在和精神性存在将毫无意义。

第二,保护人的私有财产。因为“生命的权利是所有权利的源泉,财产权是它们实现的唯一工具”^[18]。人的全面发展和解放必须以相应的物质为基础。剥夺了人的财产,人的生命、健康和自由等便没有基本的物质保障。

第三,重视人的精神利益。精神追求对于人的

存在和发展不可或缺,人的尊严、人格有时并不低于物质性利益,让每个人都有机会过一种合乎人的尊严的生活是法治的起码要求,也是和谐社会的本来要义,司法对此当然不能视而不见。

五、法官专业化与司法民主化的并举

司法判断是一种知识密集型的活动,需要具备独特的知识、技能、工作方法和专门的思维模式。能够胜任这种思维活动的人只能是社会中的少数。法官必须专业化,由掌握这项专门技术的职业化人员来满足解决社会纠纷是建构社会秩序和谐的基本要求。

获得社会尊重的判决必须是被认同的判决,与因受到身体强制或者精神压迫而作出的屈从完全不同的,认同是一种发自内心的、自觉自愿的认可和赞同。司法被认同是法治被认同的重要内容之一,也是法治权威获得的重要来源。通过司法的民众参与,亦即司法的民主化,让司法被认同、遵守,并最终内化为人们的信仰,是实现法律被认同的重要途径。因此,司法权运行中,应以司法的职业化和民主化兼顾的理念作为指导,在坚持法官专业化的同时,对司法的民主化给予必要的关注。唯此,才能使司法职业与整个社会同生共济,也才能有效消除司法职业化操作与司法的大众认同之间的紧张关系。

在这种司法理念的指导下,司法权的建设应遵循以下路径。

第一,法官职业准入必须严格限制。司法职业化是司法现代化的必然要求和趋势。法官职业作为一种职业共同体,承担的使命和对社会的重要意义决定了必须对法官任职条件进行严格限制,不符合条件的人的参与理应被排除、被限制。在西方法治国家及日本等国,法官任职资格都规定了很高的标准和极严的程序。例如日本的法官,要求法律专业大学毕业,并通过严格的司法考试,之后,再接受司法考试审查委员会的再次考试,才能成为司法研修生。在成为法官前需再学习和培训两年,然后再通过第三次考试,方能成为法官^[19]。笔者认为,中国也必须建立严格的法官准入制度和法官培训制度,确保法官职业共同体在发挥其作用时具备所需要的知识水准、伦理要求和价值准则。

第二,完善人民陪审员制度。“我宁愿把一个案件交给一位精明强干的法官领导的不大懂法的陪审团审理,也不愿意把它交给绝大多数只对法学和法律一知半解的一伙法官来审理”^[20]。司法职业者所受的法律专门训练和思维方式有可能影响其事实判断的客观性,反映民主化的人民陪审员制度对于弥补这一缺陷具有重要意义。不仅如此,由于人民陪

审员直接参与具体的司法审判活动,这样可以使法官群体所具有的高势位法律专业知识能够向社会大众辐射,有助于法治观念在社会大众中的形成,进一步促使社会大众自觉地认同和尊重司法判决,法的效力在这一过程中得到了深化^[8]。当前,中国应着重加强对人民陪审员的选任程序、任职条件、权力配置等方面的制度完善和制度创新,确保人民陪审员制度在推进司法民主化进程中的功用和价值得到充分发挥。

参考文献:

- [1] 古树. 平和——现代司法之境界[J]. 人民检察, 2005(23): 22-28.
- [2] 程竹汝. 社会控制: 关于司法与社会最一般关系的理论分析[J]. 文史哲, 2003(5): 151-157.
- [3] 苗连营. 和谐社会的宪政之维[J]. 法学评论, 2006(1): 3-14.
- [4] 汪习根. 在冲突与和谐之间——对司法权本性的追问[J]. 法学评论, 2005(5): 21-26.
- [5] 伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁治平, 译. 上海: 三联书店, 1991: 9.
- [6] 董麟. 司法功能与司法公正、司法权威[J]. 政法论坛, 2002(2): 36-45.
- [7] 郝铁川. 司法谦抑与注重执法的社会效果[EB/OL]. [2007-12-28]. <http://www.jcrb.com/n1/jcrb958/ca497932.htm>.
- [8] 孙万胜. 司法权的理想[J]. 法制与社会发展, 2001(4):

76-83.

- [9] 胡锡庆, 江涛. 论司法积极主义视角下的民事诉讼[J]. 政治与法律, 2004(5): 133-138.
- [10] 韦伯. 论经济与社会中的法律[M]. 张乃根, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998: 60.
- [11] 黄松有. 司法相关职务责任研究[M]. 北京: 商务印书馆, 1997: 79.
- [12] 本杰明·卡多德. 司法过程的性质[M]. 苏力, 译. 北京: 商务印书馆, 2000: 67.
- [13] 皮埃尔·勒鲁. 论平等[M]. 王允道, 译. 北京: 商务印书馆, 1988: 22.
- [14] 江必新. 法律效果与社会效果统一[N]. 人民日报, 2006-05-10.
- [15] 彭志强. 法律效果、社会效果与审判效果辨析[EB/OL]. [2007-12-28]. <http://www.148cn.org/html/94/n-23294.html>.
- [16] 吕世伦. 法的真善美——法美学初探[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 9.
- [17] 川岛武宜. 现代化与法[M]. 申政武, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [18] 高新华. 走向目的型司法观[J]. 湖南师范大学社会科学学报, 2005(5): 79-83.
- [19] 李昌林. 法官的资格制度——比较与借鉴[J]. 人民司法, 2003(8): 35.
- [20] 托尔维尔. 论美国的民主[M]. 董果良, 译. 北京: 商务印书馆, 1988: 314.

Inheritance and Surpass: the Other Thinking about Judicial Concept in the Harmonious Society

HU Guang-Zhi, JIN Wen-hui

(College of Law, Chongqing University, Chongqing, 400044, China)

Abstract: In the perspective of a harmonious society, the judicial concept must inherit the original tradition of fairness, efficiency, and seek the equity of the judicial modest and judicial activism, unify the justice enforcement and judicial peaceful, balance the social effects and legal effect, with the purpose of the judiciary and the judicial tool of integration, specialization of judges and judicial democratization of both the objective pursued.

Key words: harmonious society; judicature; concept

(责任编辑 胡志平)