

司法能动与能动司法的多维思辨

• 张 航 赵凤强

司法
论坛

S H A N D O N G J U S T I C E

[内容提要] 司法作为一种社会管理的方式,以其独有的程序正义、结果相对稳定中立而备受推崇。在社会治理过程中,除了司法这种方式之外,还有其他各具特色的权力运作在发挥积极作用,并且不断自我完善和创新。每一类司法理念和司法方法,都与社会现实和参与主体进行着影响与反影响的过程。司法必须守住自己的行为底线,有所为,有所不为,这样才能在整个社会管理过程中不断修正和完善自己,而不至于受到受众的反对和排斥。

[关键词] 司法方法 能动司法

多年的司法实践证明,司法必须尊重我们独特的国情,在恪守中立客观对待社会纠纷处置的前提下,中肯地发挥自己对社会治理的积极作用,而不是一味强调司法被动。被动不一定就是中立,被动也不一定客观。司法能动理念的有限回归,能动司法积极作用的有效发挥,司法才能与社会实现良性互动。

一、司法对传统的继承发扬:司法能动与能动司法的法史学考察

一个国家的法律文化传统是长期形成的,它根植于这个国家和民族所具有的特殊属性的历史文化传统中,集中反映了各自独特的民族地域性和民族传统性。法律文化传统对司法工作有着重大的影响,现代司法工作理念必须借鉴这些传统法律文化中有益的成份。中国有着悠久的法律文化传统,尤其是近代中国司法制度传统中一些比较成熟和客观实用的做法,如中国共产党人在革命和执政过程中创造的独具特色的一些司法制度,很值得我们现代司法理念加以吸收和接纳。“中国共产党从井冈山建立革命政权时,就建立了自己的政法工作,形成了包括就地审判、巡回审判在内的能动司法、司法为民的特色制度。”能动司法可以在我国悠久的法律文化传统中找到充分的现实依据,这种现实依据所表现出来的优势对中国现在司法实践贡献很大。

考察中国古代和现代司法文化历史和传统以

后,我们可以得出的结论是,中国有着自己的特殊国情,司法体制和司法理念。在其他国家,尤其是西方国家无法找到标准和标本。中国司法理念的确立,必须思考目前所面临的基本国情和司法历史传统。“能动司法的实践伴随着人民司法建立、运行和完善的整个历史过程。”纵观我们党的司法工作实践,能动司法的实践取得了很大的成功,司法与大众的关系是和谐的,对于现代司法来说,这是法律历史考察之后的实际意义。这些传统司法工作理念和方法是长期积淀形成的,是与中国国情和现实相结合的结果,是适应中国国情和现实的理念和方法,尤其是关于社会大调解体系构建、促进社会和谐、化解社会矛盾等方面的司法理念,已经根植到中国广大人民群众的文化思想中,这些司法理念和价值取向,很值得现代司法借鉴和学习。通过历史与现实的比较分析,能动司法理念比较适合中国现代具体国情,司法必须在这个框架内定位。

二、司法对政治的依赖程度:司法能动与能动司法的法理学思考

政治与法的关系是现代法治国家必须清晰解决的基本法理问题。有的学者认为政治与法律的关系应该是高度分离的,否则政治权力会影响法律的平等和广泛适用,这种担忧是多余的。法在政治体制和社会管理中的作用无法替代和比拟,从一般法理上

公丕祥:《坚持司法能动依法服务大局——对江苏法院金融危机司法应对工作的初步总结与思考》,载《法律适用》2009年第11期。

罗东川、丁广宇:《我国能动司法的理论与实践评述》,载 www.court.gov.cn,于2010年5月4日访问。



看,政治是法产生和发挥能动作用的前提。法的普遍适用应该是为政治目的的实现而进行的。在一个法治国家的政治体制中,政治不能过度干预法的实施,法必须按照一定的既定程序进行适用。但是法的作用并不能完全独立发挥,从法的产生到法的实施,无一不体现政治的决定性作用。应然状态下,法与政治的关系应该是相对独立,实然状态下,法与政治的关系更多的是相互影响和支持。法的实施过程中,最主要的公权力就是司法权。“司法的结构和布局是应政治的需要而构成的。……司法与政治的关系是不以人们的意志为转移的客观存在,司法要理性面对政治影响力,维护公信力。”司法与大局的关系是法与政治关系的最直接和最主要的关系。

司法权作为至关重要的执政权,是执政者管理国家与社会事务的重要方式。司法权要服从于执政者在不同历史时期所确立的根本任务和发展目标,这就是大局。司法能动与能动司法不只是微观上的法律解释权、法官自由裁量权几个范畴的正确理解和定位问题,更多的则是宏观上法与政治关系的问题,司法要积极应对政治大局需要,才能正确定位。从中国司法的历史传统看,执政者一直倾向于以一种能动的司法方式辅助国家治理,这也符合我国基本国情的管理模式。司法在按照立法所确立的原则进行社会管理的同时,应该维护大局,这也是司法能动的应有之义。实际上,司法不是能动或克制的问题,而是这种本身具有能动特性的权力如何能动行使的问题。“法官对时代,以及流行的道德观念、政治理论,对公共政策的直觉,比逻辑上的三段论要考虑得多。”司法应当对法与社会起到一定的平衡作用,使法经过司法的加工后能够长期满足社会发展进步的需要,起到推动社会发展的最积极作用,而不是面对多变的社会现实,迟滞自己的回应,造成与社会发展进步脱节,甚至阻碍社会的发展。司法能动有着深厚的法理学层面上基础,能动司法也有着深刻的社会现实意义。

三、司法对客体的影响反应:能动司法与司法能动的法哲学分析

被动、主动和能动,在基本内涵上存在不同点,

也存在一定的联系。能动未必主动,主动一定要能动,否则就是被动。这三个概念主要强调主体对于客体的反映程度。司法不应该将这三者绝对地体现,也不能将其中的某一特性加以彻底排斥。可以说,无论是被动还是主动,都应该是相对的,而不是绝对的。“司法能动性饱含着的理性精神作为一种客观存在,为立法——法律规则(判例)、法律人的法律行动提供了一种唯物主义的哲学世界观。它引领人们理性地对待司法审判规律,而不是简单地盲从,消极被动。”被动主要体现司法克制,在一些方面不能越权,体现司法谦抑。能动则主要表明司法运行的基本要求,那就是司法发挥作用的适中性。强调司法能动性,不是对司法被动性的彻底否定,更不是要以司法能动性完全取代司法被动性。“司法被动性通过程序的规制和当事人处分权的行使以抑制司法权的滥用。而司法能动性则通过赋予法官在事实判断和法律适用的必要权限以最大限度地实现社会正义。”

我们还要用发展变化的眼光来看待司法运行的过程。严格的司法克制主义虽然可以带来形式上的公平,但是很容易带来实质上的不公平。司法本身的特性和司法要面对的复杂多变的社会现实,不可能奉行严格的法条主义,而应该具有能动性。不少学者认为只要具备涵盖全部社会关系的法典,就可以消除司法带来的肆意性。实然状态下,司法面临的社会现实多种多样,立法相对的稳定性,使司法无法利用法条与社会现实完全对应适用。在社会关系相对简单的年代,机械司法不会带来太大的问题,甚至还能使司法显得公正而效率。而在社会关系越来越复杂的当代,机械司法就不能满足社会的需要。“司法能动主义作为一种司法哲学的出现,其主要依据是为协调法律的稳定性和社会变动性之间的矛盾。”我们必须用发展变化的观点来审视司法,使司法具有一定的前瞻性。司法面临的每一个案都是社会矛盾的体现,这种矛盾在司法干预下,都会发展变化,有的矛盾会因为司法的介入而彻底化解,而有的矛盾却会进一步复杂化,这就要求司法不是简单地作出是非判断,而不顾这个矛盾发生、发展、变化的基本规律和特点,不前瞻矛盾发展变化的趋势和走向,这

江必新:《正确认识司法与政治的关系》,载《求是》2009年第8期。

[美]卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆2000年版,第70页。

陈朝阳:《司法哲学基石范畴:司法能动性之法哲学追问》,载《西南政法大学学报》2006年第3期。

张榕、陈朝阳:《中国司法能动性的开启及其规制》,载《厦门大学学报·哲社版》2004年第5期。

王彬:《司法能动主义溯源及现实意义》,载《人民法院报》2009年12月22日。

样可能会造成矛盾的激化而不是彻底化解。最终无法实现司法能动化解矛盾的基本作用,司法会被社会现实完全排斥存在。

四、司法对民意的良性回应:司法能动与能动司法的法社会学解读

司法不是简单的法律适用,必须时刻观察其受众的回应。关注某一个地域的社情民意是司法必须作出的对社会应有的积极回应,只有这样才能最终形成与民众之间的良性互动关系,这应该是能动司法的基本内涵之一。司法必须正确对待民意,能动地进行回应,这样才能保证法律实施的实际效果。同时,司法对民意和社会现实进行适度地干预和影响,以形成一种正常的社会价值认同,这是能动司法和司法能动的理念的最理想实践效果。

法社会学反对纯粹逻辑推理的僵化的概念主义或形式主义法学,在法社会学的视角下思考司法权的运行规律,我们必须坚持司法的法律效果和社会效果的统一这一清晰的基本要求。法律的社会效果,法学界的通说是指社会大众依据社会发展的现状对司法活动的一种主流评价,它一定程度上影响司法的基本导向和趋势。法律效果与社会效果的统一也是辩证的、有机统一的关系,二者之间也存在一定的冲突,不能只为追求法律效果而忽视社会效果,那是法律适用的机械主义,最终的结果是法律效果也不能完全保证。只注重法律的社会效果也是不行的,那会使司法能动性偏离法律稳定性、规则性的基本属性,社会效果最终也难以确保。在这一点上,需要发挥司法的能动作用,将社会效果纳入司法考量之中,使其成为弥补和克服法律一般规则局限性的有效途径。“当司法裁判达到个案公平和社会体认的一致时,也就是说司法的过程和结果实现了法律效果与社会效果的统一目标,法官的能动司法当是获得了理想的正当性。”法律效果和社会效果的有机统一,使司法能动发挥最恰当的对社会关系积极调节和影响作用。

五、司法对成本的俭约需求:司法能动与能动司法的法经济学考量

从经济学的三项基本原理(供求法则,效益最大化,价值最大化)出发,我们得出法经济学理论的核心思想,那就是“效益”,也就是以最小价值能够得到

最大化的方式分配和使用资源。任何社会行为包括司法都应该考虑效益和成本,这种效益和成本不是单纯对某个社会个体或者司法机关本身存在意义,而是相对于社会管理成本来说。司法投入对社会发展的贡献,虽然是没有直观的参数和指标的,但却是客观存在的,这就是法经济学对司法成本的解读。从微观上看,一个纠纷以最小的社会成本加以解决,对社会管理成本来说就是效益。能动司法在提高效益方面效果是明显的。首先是引导民众合理表达诉求,避免造成司法成本或其他社会管理成本的浪费。其次就是司法如何最大化地减少参与者的成本投入,而获得最大的收益。在绝对当事人主义诉讼理念的指导下,当事人往往因为一个关键性证据的取得,而耗费大量的人力物力,个人成本的投入加大,而司法机关因为严格的被动理念,不能使用适当的法院职权主义进行补强,最终没有因为判决而达到案结事了。当事人认为司法机关没有查明客观事实,而不能服判息诉。这一方面造成司法公信力下降,另一方面恢复司法公信力的成本加大。如果司法能够能动地对待当事人的纠纷,可以最大限度地化解社会矛盾,降低社会管理过程中内耗,节约社会成本。

我们还要对能动司法中的延伸服务功能的正当性与恰当性进行法经济学方面的思量。能动司法中的延伸服务功能主要是参与社会综合治理,这种投入显然会取得更大的效益。“人民法院要通过司法裁判,积极参与社会治理,引导公共政策的形成。”纠纷是矛盾发展变化的结果。一个社会矛盾的解决方式是多样的,矛盾走上极端也是其中的一种,矛盾程度大小、发展变化不同,解决投入的成本不同。能动司法理念下,司法能动地参与防控社会矛盾的发生,疏导社会矛盾,将矛盾在萌芽状态下予以有效化解,相对成本投入比较小,可以说具有了延伸服务功能的正当性。当然,这种延伸服务功能还必须具有一定的恰当性,在多元纠纷解决机制中,司法恰当地发挥积极作用,而不是无限地发挥延伸服务功能,因为司法还要发挥最后防线的作用。能动司法是有限度的,否则不仅不能降低社会管理成本,反而增加社会投入。

(作者单位:厦门大学 莒南县人民法院)

责任编辑 赵峰

王建国:《司法能动的正当性分析》,载《河北法学》2009年第5期,第148页。

江必新:《能动司法:依据、空间和限度》,载《光明日报》2010年2月4日。