

法律的理想

刘作翔

二十世纪是一个人类崇尚法治、追求法治的时代,法律已经渗透和扩展到人类生活和社会管理的各个方面,以致有学者认为,在即将到来的二十一世纪,人类将要步入一个“法治时代”、“法治社会”,这无疑标志着人类社会的一种进步与文明。但是,这仅是对现时代政治社会中社会运作方式(或叫做社会治理方式和管理方式)的表面特征而言的。人类思维发展到今天这样的高度,使得我们就不能只满足于对一种表面形式的讴歌与赞美,时代要求思想家、法学家们透过社会的表层,去发现那蕴藏在法治和作为法治构成重要因素的法律中那些深层次的终极性问题。法律的理想,就是有关法律的终极目标的一个深层问题。本文将试从以下三个方面,对法律的理想这一新的法律理论作一探索性研究,以期引起处于社会大变革时期的我国法学界的关注和重视,求得对这一新的法律理论的深入研究:一、法律的理想之涵义的法哲学分析;二、法律的理想之具体内容;三、法律的理想之表现特征。

一、法律的理想之涵义的法哲学分析

实际上,在有文字记载的长达几千年的中外思想史中,关于法律的理想一直是思想家、法学家们苦苦探索的一个重要法律问题。在浩如烟海的中外史料典籍中,有大量的关于法律理想问题的论述和研究。只是由于这一问题的牵连性、广泛性以及终极性,它常常同对法律的其他问题的研究相连带,夹杂在其中而难以形成自己独立的理论体系和思想体系,在某种程度上淹没了对这一问题的关注和重视,无法取得作为理论学说的独立地位。就其实质和重要性而言,法律的理想既是所有法律问题的逻辑起点,也是所有法律问题的逻辑终点,是法律的最终归宿。

在探讨法律的理想之涵义前,有必要先对现代汉语中“理想”一词作些语义分析。按照《现代汉语词典》的解释,“理想”一词有两层含义:一是指对未来事物的想象或希望,多指有根据的、合理的,而非空想的、幻想的;二是指符合希望的,使人满意的。^①在《辞海》中,对“理想”一词解释为:1. 同奋斗目标相联系的有实现可能性的想象;2. 符合希望的;使人满意的。^②上述现

^① 《现代汉语词典》,商务印书馆1979年版,第686页。

^② 《辞海》,上海辞书出版社1979年版(缩印本),第1213页。

代汉语对“理想”一词的解释,比较符合人们在日常生活和观念中对“理想”的理解。通常把理想界定为:一是对未来事物的一种希望;二是对已经发生的事物是否达到或符合人们原来所期待的结果的一种评价。

法律的理想,同现代汉语中“理想”一词的含义既有接近之处,也有差异之处。分析法律的理想之涵义,有两种基本的方法:一种是对法律的理想作具体的描述,比如说法律的理想是指对正义、公平、自由、民主、秩序、安全等等的追求。这种分析方法的优点在于明确、了当,易于人们对其具体内容的把握。但法律的理想之涵义的多样性和差异性,决定了这种具体描述法无论怎样去周全它、完善它,也可能挂一漏万,不具有概括性;另一种方法就是哲学抽象法,即从哲学的角度对其进行抽象,概括出法律的理想这一现象的共同表征,使任何一种具体的法律理想都能符合这一抽象定义。据此,根据我的理解,从抽象的法哲学角度分析,所谓法律的理想,就是指作为人格化了的法律所要追求的最终目标和所要达到的最终目的。对法律的理想这一概括,同现代汉语中“理想”一词的接近之处在于:它揭示了法律的理想既是一种对法律的主观期望或希望,也是法律所要追求的一种结果;不同之处在于:法律的理想不是对未来的希望和对未来结果的评价,而是对法律的一种现实性期望和现实结果的追求,而且,并不是所有的法律的理想都具有合理性和有根据性,有时候有些法律的理想恰恰可能是不合理的、无根据的。这些只是对法律的理想初步的阐释。对法律的理想之涵义,还须从法哲学角度做更深入的剖析:

1. 如上所述,法律的理想,就是指作为人格化了的法律所要追求的最终目标和所要达到的最终目的。如何理解“人格化了的法律”,可能是人们首先会提出的一个问题。法律的人格化与非人格化,长期以来也是法学家们讨论的重点。一般认为,法律的人格化,是一种同法律的价值背道而驰的反法律的现象,是法律精神扭曲的一种反映,这种扭曲现象具体表现为:法律由作为社会公共意志的产物而变成成为一种个人意志的产物,成为专制主义进行专制独裁统治的政治工具。法律的人格化在封建专制统治社会里表现得最明显。在封建社会里,封建君主、皇帝的个人意志就是法律,所谓“言出法随”、“朕即法律”就是这一现象的具体体现和历史写照。在这种社会结构中,法律被人格化了,具体而言,就是被封建君主个人人格化了。封建君主借助于这种人格化了的法律,来实行独裁专制统治,因而法律的人格化也成了专制君主独裁统治的工具;而资产阶级革命的成果之一,就是在推翻封建君主统治之后,从法律上改变了过去的人格化现象,使法律成为非人格化的产物,成为“社会公意”、“人民意志”的表达,才使法律真正恢复了非人格化的本来面目,这是一个具有时代意义的法律进步和变革。因而,许多学者认为,法律应该是一种非人格化的事物。

上述看法具有一定的合理性。它揭示了封建社会中法律人格化的表现结果,揭示了法律的非人格化所代表的历史进步。但同时,这一看法却掩盖了法律的更为深层的实质内容,即:法律是人类^①意志的一种产物。^②不管这种人类的意志表现为个人的、集团的、阶级的或全体人民的,还是表现为一种善的或恶的意志,它总是代表着一种意志。任何一种法律,总是具体的代表

① 为行文和表述方便,这里使用“人类”一词。但此处的“人类”一词,只是一种代称,其意近于“人的”,并不是指抽象意义上的“人类”或“全人类”。

② 这一分析仅就法律是代表人类意志这一侧面而言的,并不是全面地论及法律产生的历史、经济、阶级、文化等根源,不是对法律产生存在的各种原因作出全面分析。

着不同人们的意志。在奴隶制社会,它可能代表奴隶主个人的意志或奴隶主阶级意志;在封建社会,它可能代表封建专制君主个人意志,也可能代表封建统治阶级集团意志;在资本主义社会,它可能代表资产阶级整体意志,也可能代表不同利益集团意志;在社会主义的不同发展阶段,它可能代表无产阶级的阶级意志,也可能代表全体社会主义劳动者的意志。总之,不论法律所代表意志的内容如何变化,它总是一种人类意志的产物。在法律的表面形式背后,总是有人类意志的内容在其中。不论是启蒙主义思想家所提出的法律代表的“社会公意”,还是马克思主义所揭示的法律代表的“阶级意志”,都承认法律代表了一种意志,而这种意志则是人的意志,而不是非人的意志。因而,法律是一种人类意志的产物,在非人格化的法律表现形式中,蕴藏着人格化了的人类意志,因而,就其实质而言,法律是一种人格化的产物。法律的理想,实际上是指隐藏在法律形式中的那些人格化了的法律内容所代表的具体意志者的理想(追求的目标和目的)。

在现代社会,法律无孔不入,几乎人类活动的大部分领域,都有法律的影响在内,这就更加加重了法律的人格化色彩。

2. 法律是人类理性化思维意识的产物。初始阶段社会结构中的法律(一般指习惯或习惯法),或许包含了人类的一些感性认识和直觉体认。但到了社会发达阶段的法律(一般指成文法),无不是人类理性认识的产物。一位西方人讲:“理性是法律的生命。”^①这里的“理性”一词,并不包括通常人们所理解的“合理性”概念,因为有些法律并不具有合理性,^②而只是说明法律作为一种有目的性追求的社会规范和行为模式,它代表了法律创制者的一种价值判断和价值追求。追求善,是一种理想,追求恶,也是一种理想,它们都是作为立法者的一种有目的的价值追求。“理想”的内容固然有其强烈的价值内涵,但在这里的“理想”一词,仅仅是对法律追求的目的性的一种概括和描述,其本身并不具有天然的合理性判断。尽管法律的产生有其较深厚的经济根源、文化根源、阶级根源、历史根源等,但法律的创制代表了法律创制者的一种目的性追求。这种追求可能是合理的,也可能是不合理的,但都反映了法律创制者的一种主观期待性和目的性。法律是一种有目的性的事物,不含目的性的法律几乎是不存在的。任何一部法律的制定,都有它所追求的最终目标和最终目的。这种最终目标和目的,或者是人类幸福、社会和谐,或者是平等、自由、公正、正义,或者是秩序、安全、利益,或者是个人专权、独裁统治,或者是社会的民主、个人权利的实现,或是其他。这些目的追求既存在于一个社会的法律体系中,也存在于一部单独的法典或一个法条中。这些目的追求可能是一种,也可能是几种兼而有之,而法律所追求的这些最终目的和目标,就是法律的理想。

法律的理想所指的目的性,从上述分析看似是指法律所追求的目的,这其实也只是一种表面现象。法律所追求的最终目标和目的,实际上是与特定时代特定社会的法律创制者对社会目标和目的的追求密切相联的。法律是特定时代特定社会的社会关系和社会现实的一种重要反映和表现,是该特定社会法律创制者的一种意志产物。在不同时代不同社会中,作为立法者,总是有自己的社会目标和社会目的,而要实现这些社会目标,立法者(或统治者)就要寻找一种

① 爱德华·科克爵士:《评判物尔顿》,转引自《西方思想宝库》,吉林人民出版社1988年版,第934页。

② “理性”一词,通常是指人类具有以推理和行为实现有目的的结果的能力,因而理性被归之于人类。西方学者指出:过去,“理性的”与“合理的”可以互换使用,但这两个词现在已经分化了,以致于“合理性”现在更多地被视作一种社会美德而不是理性。见《布莱克维尔政治学百科全书》中译本,中国政法大学出版社1992年版,第630页。

最为有效的手段和途径,法律就是他们可以利用的最有效最有用的手段,因此,他们总是要将这些社会目标渗入到法律规范和制度中去,以实现其社会目的。虽然,法律中所追求的目标和目的并不可能反映立法者的所有社会目标,但法律却能够反映和体现立法者最重要的和最关心的社会目标,这样,法律成为立法者实现其社会目标的最好手段和最集中的体现,并同其社会目标相吻合。因此,法律的理想中所追求的目标实际上反映了不同时代不同社会中立法者(统治者)所追求的社会目标。

3. 法律的理想中所涉指的人格化了的法律,不是指一种理念上的法律,或西方思想中所指的“自然法”,而是指人类社会中所存在过的实在法律,也即由法律创制者所创制的在社会生活中实际运行并发生效力的实在法体系。一般地,人们总会认为,谈法律的理想,那是观念范畴的问题,因而法律的理想所指的“法律”,总是指理念中的法律,而不是现实中的法律。产生这一认识误区的原因就在于对于“理想”一词,总是习惯于把它看作是一种主观意识、主观追求,而忽略了每一个现实中所存在过的或今后将要创立的法律都是有其目的性追求的,都是有其价值指向的。立法者在制定每一部法律时,总是有这样或那样的目的性追求的,舍此,立法者也就不会制定法律。因此,要考察不同社会法律的理想,法律所追求的目标,就应更多地考察该社会的实在法体系,从中可以得出一些有据可查的结论,此其一;其二,实在法体系是各个时代和社会所追求的社会目标的最集中体现,也是各个时代和社会的统治者意志最集中的体现。因为作为统治者,其意志、愿望和社会目标可能是多种多样的,但并非所有的意志、愿望、社会目标都能反映到法律中去,法律常常是社会矛盾和各种社会力量相互冲突并相互妥协的产物和结果,有些统治者的愿望和目标可能并不能反映到法律中去。因此,通过对实在法体系的考察,也可以进一步了解该特定社会的社会结构、社会矛盾状况,并可以得出一些科学的分析结论来。

4. 法律的理想中所涉指的法律所追求的最终目标和目的是指一种对现实目标和目的的追求,而不是对未来的一种目标和目的的追求。提出这一点可能会带来一些理解上的困难。一般认为,一种理想,总是指对未来发展目标的期望和希望,法律的理想,也应是对法律所追求的未来目标和目的的一种期望。而在这里,笔者之所以认为法律的理想中所追求的目标是一种现实目标,其根据就在于法律是现实的,是实在法体系,因而,实在法体系所追求的目标和目的也应该是现实的。因为法律并不是对未来事物的一种规定,而是对现实社会关系的一种规定。法律一旦制定,就要在现实生活中发生效力和发挥作用,因而,蕴含在法律中的目的性追求也应该是现实的,而不应是遥远的未来的期望。当然,在时序上和法律运作实践中,也许有的法律的目的并不能随着法律的实施马上实现(这其中比较复杂因素:或者是法律的制定未能很好地体现法律的目的,或者是体现了某种目的性的法律在操作中遇到了来自实践因素的障碍,出现了与法律所追求的目标相背离的复杂情况,等等)。但这里所说的现实性,是指只要正常状态下,只要不出现意外的情况,这一法律未终止前,立法者所追求的法律的目标和目的,总能得到某种程度的实现。

此外,立法者在制定一部法律时,一般总是将对现实社会目标的追求渗入到法律之中,追求一种现实的结果,这是法律在设计自身发展目标时的一个显著特征。而统治者对未来社会目标的期望,一般不采用法律形式(当然也有个别例外),而是采用政治纲领、政治策略、政治宣言等形式来体现和反映,这是政治文化区别于法律文化的特点之一。一个最显著的实例是:实现共产主义可以说是所有共产党人包括中国共产党在内的最终奋斗目标(也即社会发展目标),但在中国共产党领导下制定的中国现行宪法(即1982年宪法)和法律体系中,并未将实现共产

主义这一奋斗目标作为现行宪法和法律所追求的目标,仅在宪法第24条中规定了“国家提倡在人民中进行共产主义的教育”的相关内容,而关于实现共产主义的理想并为之而奋斗的内容,则规定在中国共产党的章程之中。这就说明,法律的理想所追求的目标应该是一种现实性的目标,而不是遥远的未来的目标。

二、法律的理想之具体内容

在对法律的理想之涵义作了以上法哲学分析之后,我们可以从抽象的意义上把握法律的理想之定义,即法律的理想是指作为人格化的法律所追求的最终目标和最终目的。但法律的理想究竟是什么,如果不对它的具体内容进行分析和描述,我们很可能陷入“只见森林不见树木”的困惑之中。因此,只有进一步对法律的理想之具体内容加以分析和描述,才能对这一问题有更进一步的了解。

分析法律的理想之具体内容,有一个基本的理论前提,即既然我们从抽象的意义上将法律的理想定义为法律所追求的最终目标和最终目的,而这种目标和目的是现实的而非未来的,并且又因法律是指实在法体系,那么对法律的理想之具体内容的分析就建立在“实然”的而非“应然”的前提之上。人类社会法律发展历史几千年,实存过的法律因社会形态、文化传统、历史阶段、阶级意志等不同而呈较大差异性,于是,不同时代不同历史阶段的法律所追求的目标和目的也自然不同,因而表现在法律中的理想也就自然不是划一的,而呈现为多样化。多样化是法律理想的显著特征之一,它既表现为不同历史发展阶段的法律之中,也存在于同一历史阶段、同一法律体系甚至同一法典之中(此一特征后面将着重论述)。因此,对法律的理想具体内容的分析,就建立在对人类社会实存过的实在法律基础上,从中抽象出带有共性的具体的理想目标和追求。

1. 追求正义的实现

人类社会的法律从其诞生时起,就同正义结下了不解之缘。正义作为一个恒久的人类价值追求,成为思想家、法学家们探讨的永恒主题。在西方法律思想史中,关于正义的论述可以说俯拾即是,从古希腊、古罗马时代的柏拉图、亚里士多德、西塞罗,到中世纪的托马斯·阿奎那,近代的卢梭、孟德斯鸠、洛克,一直到现代的约翰·罗尔斯等,都对正义问题作了大量的论述。尽管思想家、法学家们从各自的立场出发,对正义问题有不同的理解和解释,但正义作为一种最高的人类追求(也即理想),为众多思想家们所共识。正义所蕴含的公平、公正、公道、平等、自由、权利等价值内涵,则成为政治社会中所有价值体系追求的最高目标。有位学者指出:“正义本身是文明社会伟大的长期政策;任何对正义的明显背离,无论在何种情况下,都会被怀疑成根本没有政策。”^①哲学家康德也讲到:“如果没有了正义和公道,人生在世就不会有任何价值。”^②法律作为一种最具权威性的价值体系和规范体系,自然也是将实现正义作为自己的最终目标和目的。法律所追求的正义,不仅表现在法制领域,而且也表现在政治、经济、文化、社会等各个方面,因为整个社会都是由法律来调整的,正义是统摄整个社会价值体系包括法律在内的理想追求。

关于正义的本质内涵有无数解释,其中不乏精到合理之处。我认为,正义的最核心的本质

① 洛克:《关于法国革命感想》;康德:《法科学》,转引自《西方思想宝库》,吉林人民出版社1988年版,第949页。

内涵应该是:每个人类社会的成员都应得到与其行为相适应的合理的平等的对待。表现在法制上,则应该是相同的行为得到相同的待遇,而不论其出身、地位、职位、性别、财产等等的差别。可以看出,平等是正义的天然要求。英国学者戴维·W·沃克指出:正义,指通常被认为是法律应该达到的目的道德价值。正义要求人认识到自己的行为受法律约束。正义是法律上的善良和行为标准尺度或准则,可以根据正义对行为进行评论或评价。法律同正义之间有密切关系。^①沃克对如何在法律中实现正义理想的过程做了如下描述:“在法律规则中实现正义要经历不同的阶段,从怀有正义秩序理想的人为生活在社会上人们相互联系的正确秩序而做的正确评价开始,经过为实现这种理想联合发展阶段,到具体规则的文字形式系统化阶段,该具体规则意在使理想成为现实。可见,法律是由社会正义思想形成的。”^②上述思想,已经说明了在法律规则中包含了正义的理想,正义是法律的理想目标,整个法律秩序的形成是建立在对正义的追求之上的。对法律追求的正义理想,可以通过各种各样的方式实施和实现:通过立法实现正义;通过行政人员或行政机关实现正义;通过司法方式实现正义,等等。英国著名法官丹宁勋爵曾讲到:“他们(指作为最高审判机关的上议院)认为最重要的目标是实现法律,而我认为是实现正义。如果我在判案时没有秉公办事,就会睡不着觉。”^③德国法哲学家古斯塔夫·拉德布鲁赫也指出:“法律的终极目标是实现正义。”^④关于正义,可以有许多论述,我在这里只是想说明,实现正义是法律的一个理想追求,而且是最高的追求。实现正义是法律的出发点,也是法律的归宿,是法律所追求的一个最终结果。

2. 追求秩序的实现

秩序,是指人类社会生活的各个方面处于有序化运转的一种状态。如果再进一步扩大解释,它还应包括人类社会和自然界的关系范畴。秩序和无序是一对互相对立的概念。美国法学家埃德加·博登海默对秩序概念作了比较精彩的概括:“秩序概念,意指在自然界与社会进程运转中存在着某种程度的一致性、连续性和确定性。另一方面,无序概念则表明,普遍存在着无连续性、无规律性的现象,亦即缺乏可理解的模式——这表现为从一个事态到另一个事态的不可预测的突变情形。历史表明,凡是在人类建立了政治或社会组织单位的地方,他们都曾力图防止不可控制的混乱现象,也曾试图确立某种适于生存的秩序形式。”^⑤博登海默还指出,在自然界,一般来讲,秩序似乎压倒了无序,规则压倒了偏差,规律压倒了例外,自然界的这种有序运转状况以及产生的好处启迪和影响人类生活。秩序在人类生活中起着重要作用,小至家庭生活,大至国家政治,都在追求一种秩序化的活动方式。秩序是现代文明社会生活所必需。秩序的一个更为深刻的含义在于它能够对人类生活和行为提供一种可预测性,使人们能够预见到自己的行为会产生什么后果,以便合理地安排自己的各种活动和行为,防止由于不可预测性而引起的人们心理上以及行为上不安、恐慌和混乱,乃至来自于各方面的随意侵犯。就这一点来讲,秩序概念包括了安全这一实质性价值内涵。当然,人类对秩序的追求,也时常为偶然的情形所阻碍,有时还被普遍的混乱状况所挫败,“甚至在一个行之有效的法律秩序框架中,违反规

①② 戴维·W·沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第496页;第498页。

③ 丹宁勋爵:《法律的正当程序·著者介绍》,群众出版社1984年版,第2页。

④ 古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法律哲学》,转引自《法理学——法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第168页。

⑤ 埃德加·博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第207页。

范的行为发生亦是极为频繁的。”^①但是,这并不能否认秩序本身所蕴含的对人类文明进步所具有的巨大价值,反而更加巩固和激发了人类对秩序这一理想目标的追求。在一般意义上,秩序和稳定是互为照应,而无序和混乱则互相伴随,秩序概念包括政治秩序、经济秩序、法制秩序、社会秩序等人类社会生活的各个方面。那么,通过什么方式来实现秩序?最具权威性的仍然是通过法律。秩序是所有社会规范追求的目标,法律这种最权威的规范体系更不例外,法律是实现秩序的最好的最有力的途径和手段。法律所具有的规范性、确定性、普遍性、强制性等特性,使法律成为人类实现秩序理想的最佳选择。历史表明,人类将对秩序的这一理想追求寄托于法律,通过法律来帮助人类促使秩序的实现,秩序自然便成为法律的一个理想,一个有目的性的目标追求。

3. 追求人类生活的幸福

英国著名的功利主义法学家边沁说:“一切法律的总目标一般是或应该是全面地促进社会幸福,为此,首先要尽量排除一切有可能损害那种幸福的东西,换句话说,就是排除造成损害的人。”^②追求人类生活的幸福,应该是一切善良人们的理想目标。幸福生活的标准和内涵虽因人而异,但还是有一些共同的为大多数人所接受的标准。此外,人类生活的幸福,好像是一个非常抽象的概念和价值判断,但实际上,它包含着许多非常具体的内容,诸如,充分的社会就业,个人基本的生活必需如衣食住行的满足和富裕,个人尊严的维护,个人自由和权利的实现,人身安全的保障,平等的社会地位,以及前面所提到的人类对正义和秩序的需求,等等。概言之,即人类在物质生活上的充分享受和精神生活上的最大满足。法律是可以帮助人类实现这一理想目标的。在法律思想史中,功利主义法学派对此作了较多的阐述。边沁认为,人类生活的总原则是追求社会的幸福,因此,避苦求乐,避恶求善便成为人类社会的两大目标和人类行为的两大选择。作为政府,其职责便是通过避苦求乐来增进社会幸福,而立法者要想保证社会幸福,就必须努力达到四个目标,保证公民的生计(口粮)、富裕、平等和安全。在这四个目标中,安全是主要的和基本的目标,安全可以给予一个人的人身、名誉、财产和地位以保护,并且使人的期望——法律本身所引起的期望——得到维护。仅次于安全的目标,便是平等,平等并不是一种条件的平等,而只是一种机会的平等。允许每个人寻求幸福、追求财富、享受人生便是平等。法律当然不能直接给予公民提供这些,但法律可以创造条件,以刺激和奖励人们去实现上述追求。^③

在西方,也有人对法律能够增进人类生活的幸福这一目标和功能产生怀疑。有位法学家曾以婚姻为例讲到:法律可以使两个男女结为夫妻(婚姻),组成家庭,但法律并不能保证这个家庭(婚姻)生活幸福。这种观点不无道理,其中包含着一种更高层次的幸福观,同时,也指出了法律功能的有限性。但我们可否换个角度来看,在现代社会,一方面法律可以使两个相爱的男女结为婚姻,这本身为他们追求幸福创设了一个基本的前提。追求爱情生活是人类幸福的一个极为重要的方面,婚姻作为一种契约,虽然只是个形式,爱情才是婚姻的真实本质,但婚姻这种契约化形式却是极为重要的,没有婚姻这种形式上的保证,爱情便有可能遭受挫折(当然,有了这种形式,也并不必然对爱情有保证),同时,它也是社会生活有序化的一个重要内容;另一方面,

① 埃德加·博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第214页。

② 边沁:《道德和立法原则》,转引自《西方思想宝库》,吉林人民出版社1988年版,第938页。

③ 参见博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第99—101页。

法律也可以使两个不相爱的已结为夫妻的人解除婚姻,使他们从痛苦的婚姻中解脱出来,去寻找各自幸福的生活,这也是法律所能给予人们的一种寻求幸福生活的方式,就这点来讲,通过法律追求人类生活的幸福,既是法律的一个功能,也是法律所追求的一个理想目标。

4. 追求法治的实现

英国学者戴维·W·沃克认为:法治,是一个无比重要的,但未被定义,也不是随便就能定义的概念,它意指所有的权威机构、立法、行政、司法及其他机构都要服从于某些原则。这些原则一般被看作是表达了法律的各种特性,如:正义的基本原则,道德原则,公平和合理诉讼程序的观念,它含有对个人的至高无上的价值观念和尊严的尊重。在任何法律制度中,法治内容是:对立法权的限制;反对滥用行政权力的保护措施;获得法律的忠告、帮助和保护的大量的和平等的机会;对个人和团体的各种权利和自由的正当保护;以及在法律面前人人平等。^①法治是资产阶级革命的成果,它既是现代政治社会社会结构和法律制度的运作方式和理想模式(即目标追求),也是社会治理步入法制轨道和法律秩序的一种实现状态。英国牛津大学布莱努斯学院法学研究员休·柯琳斯在其著作《马克思主义与法》一书中,对“法治”描述到:现代法律制度的一个看起来完全自然的特征是法高于所有其它的规范体系。由于政权制度如此依赖于公开的和肯定的法律,人们经常用“法治”这个术语表示这种现象。“法治”很快成为对现代国家结构的描述和一种理想。许多法律哲学家意识到,法治思想鼓励我们以一种特殊方式观察法律形式。工具主义法律观与法治理想是格格不入的,因为法律的特征是,它是凌驾于普通政治冲突之上的一系列规则,与特殊集团或阶级统治没有直接联系。由于法治思想,法律现象被人们探明一种与该学说相应的方法解释,而不顾这种解释是否牵强附会。毋庸置疑,法治思想影响着法律实践,而且在相当程度上,法律是探明符合法治理想的形式创制出来的。^②《布莱克维尔政治学百科全书》也认为:法治是人们提出的一种应当通过国家宪政安排使之得以实现的政治理想,它意味着崇尚法律和秩序,反对无政府状态和冲突,还包含着统治必须依据法律行事,等等。^③在现代中国,法制建设中提出的“十六字方针”,即:有法可依,有法必依,执法必严,违法必究,既可以看作是对“法制”的理论概括,也构成了法治的最基本的内容,是法律制度所追求的一种理想模式。

此外,人们也可能会提出其他一些法律理想的具体内容,比如:从“善法”的角度,有追求民主的政治社会结构,限制政府的权力,保护和实现个人基本权利和自由,促进社会生产力的发展,等等;从“恶法”的角度,还会有实现专制权力,独裁统治,阶级压迫,等等。但我认为,这些内容已经被前述几大理想目标所涵盖,比如追求民主的政治社会结构和限制政府的权力,就被追求秩序和法治实现两大目标所包含;保护和实现个人基本权利和自由与促进社会生产力发展,就被追求社会正义和人类生活幸福两大目标所包涵。要想充分说明这个问题,就涉及到下面将要探讨的问题,即法律的理想之表现特征。

① 戴维·W·沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第790页。

② 休·柯琳斯:《马克思主义与法》,吉林大学法律系资料室1987年油印本,第157--159页。

③ 戴维·米勒、韦农·波格丹诺福:《布莱克维尔政治学百科全书》,中国政法大学出版社1992年版,第675页。

三、法律的理想之表现特征

在对法律的理想作了法哲学分析,并探讨了它的一些表现内容之后,还应进一步对其特性作些描述,以便更好地理解和研究这一新的法理学问题。法律的理想究竟有哪些表现特征?我认为,它主要具有多样性、层级性、阶段性、交叉性、终极性五个特征。

1. 多样性。多样性是法律理想的显著特征,法律理想的多样性来自于法律的多样性。由于法律的理想是指法律所追求的最终目标和最终目的,又由于法律是立法者意志的表达和社会需求的反映,因此,代表不同立法者意志的法律,其中所包含的法律理想也就不同。法律理想的多样性,既表现在历史上不同时代、不同历史阶段的法律之中,也表现在同一时代、同一历史阶段甚至同一法律体系的法律之中。封建时代的立法者(统治者),在其法律中的理想可能是追求一种专制统治秩序和皇权垄断,启蒙主义时代的立法者,在其法律中所包含的理想则可能是那个时代所追求的社会正义的实现。总之,不同时代、不同历史阶段的法律有不同的理想,即使在同一时代,也由于不同的立法者代表了不同的意志、利益关系,法律理想也不相同,因此,多样性是法律理想的一个显著特征,它有助于理解人类历史中何以出现如此之多的法律理想,乃至如此多的不相同的法律。

2. 层级性。法律理想的层级性,是指在同一法律体系中,可能存在着多个法律的理想,但在诸法律理想之间,存在着一种层级关系。就单个法律理想而言,它们均代表了法律的一种最终追求,这是法律理想的一个基本前提特征。但在多样性的法律理想之间,存在着一个目标向另一个目标递进的层级关系。比如在前述的四大法律理想之间,追求法治的实现,则有可能为追求秩序之实现提供条件和保障,而追求秩序,则有可能为实现正义奠定基础,最终则有可能归属到追求人类生活的幸福这一最终目标(理想)。这样,法律理想的层级性,表达了在多样性的法律理想之间,存在着一种法律理想目标体系,同时,也说明了人类为实现其最终理想,则必须从多个综合角度去逐步接近它,以最终实现它。

3. 阶段性。阶段性作为法律理想之特征,主要是指不同的历史发展阶段,有不同的法律理想。因为在不同历史发展阶段,人类所面临的问题不同,对法律的需求也不相同,而法律作为一种社会需求的产物,则必须顺应特定时代的社会需求,因此,在法律中所体现出的法律理想,就自然呈现出阶段性特征和差异。法律理想作为一种对法律的现实性追求,毕竟不能脱离时代的特征。

4. 交叉性。交叉性作为法律理想的特征,有两层含义:一是指在同一法律体系中,诸个法律理想互相交叉在一起,比如,一部宪法,则可能既有对社会正义的追求,也可能有对实现秩序、实现法治、促进人类生活幸福等目标追求,它并不只是表达了一种法律理想;二是指在诸个法律理想之间,其所含内容互相交叉,比如,实现法治这一理想目标中就交叉着正义、秩序、限权、制约等具体内容,而实现秩序这一目标中,则天然地包含有实现法治这一前提,它们之间很难分出个子丑寅卯来,只是就其侧重点而言,我们可以将它们归为某一理想类别。实际上,人类追求本身就是在许多具体目标互相交织中去逐步获得完善和实现的。

5. 终极性。终极性应该是法律理想的最显著特征,因为我所理解的法律理想,是指法律所追求的最终目标和最终目的,因此,终极性是法律理想较之其他法学范畴的一个重要特征。人们也许会认为,终极性和前述的多样性、层级性、阶段性、交叉性等似乎存在着矛盾,有终极就

不能有多样等。终极,从哲学上讲,有绝对终极和相对终极。从绝对终极讲,就只能有一个目标(理想),但这与法律历史状况不符。法律的理想所指的终极目标,前提是“法律”,而法律是有多样性、阶段性的,因之,法律理想之终极性,是指不同历史阶段中各个具体的法律所追求的终极性,它是一种阶段性的终极,是一种历史的产物,并不是一般意义上的人类终极追求,况且,对于人类终极追求,也是一个随历史发展而不断探讨着、实践着、变化着的无止境的认识和实践过程。

(作者单位:西北政法学院)

责任编辑:刘翠霄

· 补 白 ·

外行司法别议

慕 槐

张说先生撰文题曰“法官与法学家”(见本刊94年第5期第83页),称“虽然法学家不一定都要去做法官,但法官却一定或应当去做法学家。”愚以为此论虽用心极好,然终不免一面之论,盖外行而司法亦或有其独特价值在焉。略陈管见,以为商榷。

由史观之,操司法权柄者,外行人在在多有。古希腊以投票之法(281票对220票)判大儒苏格拉底死刑者,外行组成之审判团也;古罗马于法律多有推进之裁判官者,外行而有行政官职者也;普通法国家,判断被告有罪与否者,外行人之群体陪审团也;英伦更有治安法官(Justice of Peace)两万之众,轻微刑案、少年犯罪乃至婚姻家庭案咸由彼辈审理,赞者称其为“伟大之无薪者”,以其不领俸禄也,讥者称其为“伟大之无知者”,以其未受法律训练也。

以利弊论之,外行司法固有其不足,易受情感左右,易受讼师巧计蒙蔽,缺乏法律家之严谨细密,凡此均其著者。论者已多有指摘。然专家司法得无弊乎?英国法学家边沁尝抨击专业法官囿于行业成见,每每阻挠改革,实为保守之渊藪。“不如以常人之言立通行之法,勿使披法袍之制律者(legislator in robes)以神示者之虚伪面目置喙其间,假解法之名,行立法之实。”或曰边沁持论每多偏激,然偏激之中自有道理在焉。盖外行司法,以常人之识见判断原委,或可显专门家不见之微;以律学外之技巧解释法律,或可矫专门家之偏颇。不独此也,方今之世,外行司法者例平民,平民而判案断狱,亦属民主政制之一端焉。

或问:汝莫非欲令外行取代专家乎?却又不然。外行司法,当须严加制约,其管辖范围不得僭越专业司法之属地,其程序更须合法治之精神与规范。五七反右时,吾国司法以群众路线相倡导,有群众辩论会审案之举,是非以阶级划线,轻重依情感设范,人权不保,法制荡然,此审案法与其曰司法,宁可谓司无法,而司无法又何如无司法欤?