

政治体制:司法制度研究的前提和出发点^{*}

蒋超

(华东政法大学 法律学院,上海 201620)

摘要:司法制度是国家政治制度的一部分,应该从政治条件出发研究司法问题。政治体制作为司法制度研究的前提和出发点,在政治体制逐渐完善和发展的过程中,司法制度研究应当考虑在公理性、普适性价值和中国特色之间保持恰当平衡。

关键词:政治体制;司法制度;转型

中图分类号:D916 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2013)03-0106-05

一、从政治出发讨论司法问题

经过“文革”洗礼,在革命热情消退之后,中国公众对政治问题出现政治冷漠观和政治邪恶观两种非理性倾向。于中国法学研究而言,这两种倾向一定程度都存在。

如严复所言,“中国之言政治也,尺权寸柄皆属官家”。^[1]政治冷漠因此观认为,一切权力都属于“官”,我等布衣百姓自无此操心的必要和可能。此观念使得公民龟缩于自己的私人生活,退化为市民而少有公共意识。在学者的眼里,既然政治是邪恶的,那么作为学者应该洁身自好,远离

是非争议,法学因此应当是一门在纯洁象牙塔中释法律条文的纯粹技术性学科,应当与政治无涉。

政治邪恶观则把一切罪过归于政治。凡是政治支持的必是应该反对的,凡是政治反对的必该支持,无此不能昭示自己“独立之人格,自由之思想”。在这种观念支撑下,出现了如热衷于塑造“文化英雄”等现象,国内近年大热的学人有如顾准、陈寅恪、束星北等,无不被授予“反极权的知识分子”的桂冠。^①此政治邪恶观在中国的法学研究中尤有市场。当年托克维尔在讨论美国司法制度的时候,深情的赞美道:“在美国,几乎所有

* [收稿日期]2012-10-20

[基金项目]2011年度“上海高校青年教师培养资助计划”资助课题(hdzf10017)“历史的聲音:司法与政党关系的文本考察”

[作者简介]蒋超(1981—),男,贵州大方人;华东政法大学法律学院讲师,法学博士,主要从事司法制度研究。

① 腾威的研究认为,“回想上世纪九十年代以来,对顾准、陈寅恪(曾有人将博尔赫斯同他相提并论),尤其是周作人的书写文化英雄的过程,似乎可以找到一些相似的逻辑。从某种意义上说,对他们的悼念中,他们已经被抽离出原来的历史情景,而被编码为新的历史符号。从某种意义上说,对博尔赫斯的神话式书写,在很大程度上耦合了九十年代以来中国本土知识界对自我的一种想象和建构。如果说面对九十年代之初的社会现实,标榜‘纯学术(文学)’与‘非官方’,是一种无可奈何的‘苦苦挣扎’,仍是为了固守知识分子的操守,然而,在随之而来的不断去政治化的过程中,‘纯学术’与‘非官方’成为超越性的价值标准,并催生出浓郁的、集体的道德自恋。非官方、反体制、坚持纯学术、纯文学的就是英雄,反之就是小人,而从不自问反的是何种官方,坚持的是什么学术,又出于怎样的历史境遇。”腾威:“作为‘文化英雄’的博尔赫斯”,载《读书》2006年第11期,第61页。

的政治问题迟早都要变成司法问题。”^[2]这种表述对中国影响如此深刻以至于可能形成了这样的思维,“中国的司法今天出现的种种问题都是因为政治问题。”既然是政治问题,在政治没有改变的时候根本无法解决,于是在研究者诅咒现实的同时往往要求激进的司法改革。

正是因为司法权力涉及国家权力分配和国家政治结构,从这个角度说司法制度的基本问题同时也应该是一个政治问题,应当从政治高度或者政治视角进行司法研究。无论是为了显示所谓“学术中立”刻意与政治进行切割的政治冷漠观,还是热衷于用司法对抗政治的政治邪恶观念都不甚理性。

我们每个人都生活在政治中,避无可避亦无须逃避。“政治本来是一门非常高尚的、非常重要的关于管理公共事务的艺术。”^①既如此,应当理性地从政治出发讨论司法制度基本问题。

二、作为大时代背景的中国政治体制

在讨论到政治体制时,学者往往用“威权主义”(authoritarianism)或者“权威主义”理论用来描述一些不发达或是欠发达国家向现代国家转型的过程中政治特色。如麦克利迪斯从结构和功能标准出发,将世界的国家政体区分为“民主模式”“极权模式”和“威权模式”。^[3]

近年来国内学者利用威权政治的理论模型,广泛地展开了对新加坡、韩国、拉美国家以及我国台湾地区政治转型的研究,成果颇丰。如卢正涛认为新加坡因为具有以下特征而被归于“威权政治”,这些特征包括为:移植英国议会制度但是徒有形式;执政党——人民行动党一党独大与党高府低;国家凌驾于社会之上;精英治国;经济发展优先与市场经济取向;反腐倡廉和依法治国。^[4]

国内学界亦运用“威权”相关理论研究中国

自身问题。法学界有黄文艺认为,中国法制现代化其中特点之一就是权威主义,“指依靠强大而有权威的政党和政府来领导全体人民进行法制现代化建设的理论主张和实践。”^[5]于建嵘认为:“近三十年来,中国政治已完成了从‘家长式的威权政治’向‘共治式威权政治’的转变,其现实目标是‘法治式的威权政治’。”^[6]他所认为的过去的家长式的威权政治包括这9项特征:“一党执政,多党共存;党国同构、以党代政;权力集中于中央和最高统治者个人;领导职务终身制;权力的转让以领导人指定的方式进行;政治权力不受宪法的约束和制衡;政治权力的合法性来源是暴力革命;国家机器和意识形态控制着社会的所有方;依靠政治动员的方式实现高度的社会参与。”^[7]于建嵘认为经过几十年来的政治发展,中国已经在一些方面取得进展,未来应该向所谓法治式威权政治迈进。

国内运用威权理论研究中国政治影响最大的当数康晓光和萧功秦。如康晓光也认为,经过30余年的改革以及发展,中国的“政治形态由极权主义体制转变为权威主义体制或后极权主义体制。”^[8]并归纳了中国当前威权政治的若干特点:“在80年代后期,中国大陆就完成了从集权主义体制(totalitarian state)向权威主义体制(authoritarian state)的转变。在新体制下,中共仍然坚定地垄断政治权力并且严厉控制公共领域,但是与毛泽东时代的集权主义体制不同的是,它不再试图控制人们生活的每个方面,例如它不再全面控制经济活动,不再狂热地兜售意识形态,不再监控公民的个人和家庭事务,不再发动大规模的群众运动,最重要的是,它实行对外开放政策,而且宣称‘要与国际惯例接轨’。邓小平制定的‘党的基本路线’——“一个中心,两个基本

① [法]路易斯·博洛尔:《政治的罪恶》,蒋庆等译,北京:改革出版社1999年版,原著序第1页。布莱克维尔政治学百科全书对“政治”的定义是:政治可以被简要地定义为一群在观点或利益方面本来很不一致的人们作出集体决策的过程,这些决策一般被认为对这个群体具有约束力,并作为公共政策加以实施。该定义认为政治包括四个要素:先在的分歧;做出决策的方式(劝说、讨价还价以及达成最终决定的机制);对决策的接受导致决策向政策的转变;与权力有关的强制。见[英]戴维·米勒、韦农·波格丹诺编:《布莱克维尔政治学百科全书》,邓正来等译,北京:中国政法大学出版社1992年版,“Politics”(政治)词条,第584-585页。由此可见,政治本身是一种中性的活动,视其为邪恶恰恰是我们的偏见所致。

点”——集中而准确地表达了这种权威主义的精髓,即在保持一党领导的同时,推进市场化改革和对外开放。”^[9]另如萧功秦认为中国目前是一个“发展型威权政治”,这种政治类型有这几个特点:价值追求的世俗理性化或常识理性化;社会与文化领域的有限多元化;意识形态的去魅化;政治录用体制的技术官僚化;政治上的脱两极化,面临党内拥有官方正统意识形态解释权的保守意识形态官僚以及拥有民主自由的优势话语权激进的知识分子自由派的双重挑战。^①

运用为“威权”解释系统阐述中国政治,确实注意到了转型时期的政治特色,具备相当的解释力。但是该概念的不足仍然较为明显。

首先,“威权”词汇使用并不统一。如在亨廷顿那里,似乎把民主政权之外的其他政权均称为是威权政权;^[10]在《剑桥拉丁美洲史》中,将“authoritarianism”(威权)混译为“权威主义”“独裁主义”和“权力主义”;^[11]即便是影响很大的《布莱克维尔政治学百科全书》中也将“authoritarianism”同时解释为“独裁主义”和“权威主义。”^[12]可见其使用之混乱。

其次,对于一些特殊词汇如“极权主义”(totalitarianism),按照一般的理解,极权主义用来描述此类政治样态:“极端主义的意识形态,一党制的国家,秘密警察统治以及政府垄断社会的经济、文化和信息结构。”^②由此可以认为极权既是一个描述性词汇,更是一个评价性词汇,含有极强的价值判断。例如阿伦特运用此词汇来分析德国纳粹的“极端恐怖”和“极端邪恶”。^③而“威权”词汇中蕴含的价值色彩次于“极权”,但是仍然无

法排除自身的价值判断色彩。

故此,虽有“学者普遍认为,威权主义是介于集权政体和民主政体之间的较温和的专制政体”,^[13]使用“威权”亦能够较好地描述一些国家和地区的政治转型过程,鉴于“威权”概念本身含有价值判断色彩和使用上的含混性,倾向于用更为中性和温和的“发展型的政治体制”而非“威权体制”去描述中国当下的政治现实。

三、政治体制作为司法制度研究的前提和出发点

此发展型政治体制存在若干特点:执政党掌握绝大部分资源,拥有强大的社会控制能力和出色的社会调控能力;体制自身存在较大自我发展和完善的空间。

鉴于发展型政治体制是一种社会转型时期特有的体制,在此政治背景之下,司法建设之路必须放在司法现代化背景之下讨论。而司法现代化只是政治和社会现代化历史大背景中的一个缩影和侧面。在此发展型体制之下,讨论司法问题有着如下的考虑:

(一)意识形态

“旧有的真理若要保持对人之心智之支配,就必须根据当下的语言和概念予以重述”,^[14]意识形态是发展型体制的一种特色,是一种强有力的社会动员机制。为了保持动员社会的力量,必须随时更新以保持对社会的新鲜感和动员力。而体现意识形态的关键话语“均来自于原有的意识形态库存。一方面,来源于传统意识形态的这些

① 参见萧功秦:“中国大陆的发展型威权政治演变的过程及其对经济与社会的影响”,台湾地区《中国大陆研究》第47卷第4期,第107-117页。不过值得注意的是,萧的用法也不统一,有时用到“后全能主义”“后全能体制”以及“后全能型的威权体制”,其中最冗长的界定为“后全能主义型的技术专家治国的权威政治模式”,见氏:“后全能体制与21世纪中国的政治发展”,载《战略与管理》2000年第6期;萧功秦:“中国后全能型的权威政治”,载《战略与改革》2002年第6期。以及上述康晓光使用“后极权主义”,不管如何使用,但是基本含义均相同,主要用来描述转型中国当下的集传统与现代于一体的独特政治样态。

② [英]戴维·米勒、韦农·波格丹诺编:《布莱克维尔政治学百科全书》,邓正来等译,北京:中国政法大学出版社1992年版,“totalitarianism”(极权主义)词条,第769页。另外,按照邹说教授的解释,他理论中的“全能主义(totalism)”不同于“极权主义(totalitarianism)”,全能主义只用来描述一种政治与社会的关系,不涉及政治制度或组织形式;全能主义要求发动社会革命但是极权主义要防范或者消灭社会革命。见邹说:《二十世纪中国政治:从宏观历史和微观行动角度看》,香港:牛津大学出版社1994年版,第3-4页。

③ 参见[美]汉娜·阿伦特:《极权主义的起源》,林骥华译,北京:三联书店2008年版。

元素,成功地保持了意识形态的革命权威性,调动了意识形态在人心中的权威影响力,以利于改革充分利用革命意识形态的合法性资源,并保持与革命传统的连续性。另一方面,运用这些经过重新处理的概念,使之表达新鲜的时代精神。”从而成功实现一种“旧瓶与新酒的有机结合。”^[15]这样一种颇具实用主义性质的意识形态具备很大的张力和包容性。

在这样的意识形态之下,一些经典的理论可以经过提炼之后适用于中国的现实,例如可以因为马克思说过“法官除了法律没有别的上司”可以提炼出法治与司法的合理性来。亦即现有的意识形态中并没有明确的排斥法治普适价值的理论,可以在确定游戏规则边界的前提下进行理解,不排除在解释中于适当的时候以适当的方式糅合进对公理性目标的追求。这也提示我们在进行司法建设时候,可以尝试在既有的意识形态之中寻找符号权威的支撑。

(二)司法定位

亨廷顿说,对很多发展中国家而言,“首要的问题不是自由,而是创建一个合法的公共秩序。很显然,人类可以无自由而有秩序,但是不能无秩序而有自由。”^[16]对于转型中国而言,执政党正在经历从革命党到执政党的转变,“发展就是硬道理”以发展追求自身合法性。而追求经济发展必然要求一个稳定的政治和社会环境,这一时期体现出“稳定压倒一切的”态势。所以“维稳”或者“稳控”是政治对司法的要求,也是司法的“被要求”体现出来的功能。对于司法而言,首要的问题不是维护自由和保护民权,而是维护和强化既有的秩序。“案结事了”要求的是司法机关把某一纠纷给摆平,而不问其中的摆平方式。

同时,在这种背景之下,各国家机关的地位取决于对执政党既定目标的贡献大小。对既定目标贡献越大,地位越高,获得的资源可能也就越多。从里面可以看出司法机关的定位司法仍旧作为一种治理个体纠纷的工具,尚不能发挥更高层次的社会稳定器作用。在此体制之下追求更高更宏大的价值例如权力的制衡,就可能会背离当前现实。

(三)司法能与不能

当前政治体制之下,“它的统治能力深入到社会细胞之中。”^[17]按照亨廷顿的观点,“各国之间最重要的政治区别,不在于政府统治形式的不同,而在于政府统治程度的高低。”^[18]中国当前的政治应该被认为是一种比较有效的政治。在此背景之下,绝大部分资源被党政掌握,党政自身具备强大的动员和整合社会的能力。这种“后全能体制社会继承了全能体制下执政党的国家动员力的传统资源,作为实现本国现代化的权威杠杆,从而在理论上仍然具有较强的进行体制变革的动员能力,以及抵抗非常事件与危机的动员能力。”^[19]

在当前政治体制之下,一方面要求包括司法制度在内的制度改革只能是“改良”,而不会是急风骤雨般的革命,革命就如一头被放出笼子的暴虐狮子,风险太大社会难以承受。

另一方面,对于司法制度而言尽管只是渐进性的改革,离开政治推动,将会缺乏合法性资源以及物质性资源的支撑,势必难以前行;或是只能是在现有范畴内的折腾,耗时耗力但是效果不大。意味着“在中国现行体制之下,试图由法院来发起并引导“小马拉大车”式的司法体制改革不合适也不现实,须知法院掌握的资源以及司法的特点决定法院拯救不了整个社会,”^[20]尤其必须意识到要进行有关司法制度的体制性变革,还必须由执政党自身去承担这样的历史责任,司法机关没有足够的资源去尝试。

(四)司法制度的弹性

发展型的政治体制不是最终的社会形态,这个时期的指导思想开放性和保守性并存,“中国人在学习西方的过程中感情极为复杂。”^[21]而制度的特色取决于这两种思想的角力。注定这种社会形态中司法体制本身亦会存在转型的特征,例如显现出不成熟,不完善,不齐全,不顺畅,不稳定等特色。对于中国的司法机关而言,存在这么一个“非鹿非马”时期,司法机关尽管形式上具备司法的特点,但是实质上却很难具备。也正是这种过渡性带来司法机关向前发展和完善的契机,意味着这个阶段的司法制度仍然存在很大的可塑性,其改革回旋的余地还很大。

(五) 现状改变的难度

当前国家对社会问题敏感度稍微欠缺,存在一种反应的惰性,“如果我们把改革看作学习过程,那么这种学习很少是一种主动行为或预警行为,而是对危机作出的一种被动的反应。”“每一项具体的改革措施都是对迫在眉睫的危机做出的应急性反应。”^[22]在这样的改革指导下,国家总是优先解决那些已经成其为问题的问题,也就是只有一个问题到了非解决不可的时候才会引起足够的重视。确实是“摸着石头过河”,但是在更多的时候是自身觉得风景这边独好,根本没有过河的必要!直到危机不可避免,才意识到处理的重要。必须“交出学费”、付出代价才会建立起更好的制度。^①

于司法而言,尽管当前司法制度面临的问题可能较为严重,但是似乎现在还不曾打算走到河边准备过河。而整个司法建设,常常面临一种“两线作战”困难,既要与保守的“国情论”者论辩,还要与激进的改革者交锋。总而言之,司法建设之路势必充满坎坷和艰辛。

(六) 可能反弹与反复

社会转型没有规划未来的宏大目标,治理现实上允许试错,“摸石头过河”,不断地在实践中总结。意味着在制度上不断自我调整,制度的设计和构建上存在着不断尝试、回馈、校正、调适的动作。一方面,在这种不断的调适中体现出来了相当的适应能力和学习能力;另一方面,某些制度的创新允许尝试,但是一旦创新不能带来制度设计之初的预想,出于一种谨慎的考虑,会带来旧的

操作程序的反弹。所以短期看,某些做法存在反复的可能,某些被抛弃的东西可能被重新拾起,重新估计其价值。所以对于司法体制的改革而言,存在反复甚至是暂时后退完全有可能。这标示着司法建设的艰难和曲折。

文中关于政治体制作为讨论问题出发的研究表明,“在较为‘逼仄’的话语空间中言说司法制度的基本问题无疑有相当难度,”^[23]研究中往往存在着两难:司法制度应该研究,但是又必须坚持政治底线;既要强调中国国情,也必须胸怀世界眼光;既要脚踏实地,也要仰望星空,使得在研究时候需要维系一种微妙的平衡度和精准度。“但是作为提出和研究问题的学者,理应对这些时代命题进行回应。在其中秉持独立的学术立场,肩负促使社会进步的使命,在社会变革与现代化的历史大潮中怀着法治的理想前行。”^[24]

[参考文献]

- [1] 俞政. 严译《社会通达论》按语中的政治思想[A]. 习近平. 科学与爱国——严复思想新探[C]. 北京:清华大学出版社,2001:183.
- [2] 托克维尔. 论美国的民主(上卷)[M]. 董果良,译,北京:商务印书馆,2004:310.
- [3] 孙代尧. 台湾威权体制及其转型研究[M]. 北京:中国社会科学出版社,2003:2.
- [4] 卢正涛. 新加坡威权政治研究[D]. 武汉大学博士学位论文,2003:19-35.
- [5] 黄文艺. 对新时期中国法制现代化的理论反思[J]. 政法论坛,2007(2):17-18.
- [6] [7] 于建嵘. 共治威权与法治威权——中国政治发展

① 康晓光分析了这种惰性,他认为政府的改变过程可以分为四个阶段:第一阶段为“危机发展期”。由于旧机制瓦解,原来被有效控制的问题在新的环境中抬头,或是在新的环境中出现了前所未有的问题。由于专制体制信息不灵,中央不能及时发现问题,并做出及时反应,结果导致问题在全国蔓延,危机不断深化。第二阶段为“危机爆发期”。问题爆发,危及整体,统治集团的根本利益受到威胁。于是,紧急动员,全力以赴,解决问题成为各级官僚的首要政治责任。全国各地全力以赴,探索对策。各地的经验通过垂直系统汇集到中央,通过取长补短,形成更加有效的对策,并把这些对策再传递、扩散到全国。经过多次回馈,逐渐完善对策,并进一步制度化,建立机制。第三阶段为“危机衰退期”。由于在第二阶段建立了一套行之有效的危机应对机制,结果在这一机制的作用下,进入危机衰退期,问题得到解决,危机被迅速化解。第四阶段为“危机控制期”。危机过后,政府汲取教训,并保持高度警惕,把问题或危机控制在初始阶段,即“把危机消灭在萌芽状态”。一般说来,这种学习模式需要政府和社会付出沉重的代价,但是学费不会白交。危机过后,会建立起一套行之有效的应付危机的方法和制度。此后,这套体制可以做到防患于未然。也就是说,这种学习模式可以针对同类危机建立有效的免疫机制。”见康晓光:“中国为什么成功——对中国大陆25年改革经验的反思”,载《中国改革》2003年第10期,第6页。

- 的问题和出路[J].当代社会主义问题,2008(4):17.
- [8] Kang Xiaoguang, Han Heng. Administrative Absorption of Society: A Further Probe into the State-Society Relationship in Chinese Mainland[J]. Social Sciences in China, Summer 2007:116.
- [9] 康晓光. 未来3—5年中国大陆政治稳定性分析[J]. 战略与管理,2002(3):2.
- [10] 塞缪尔·亨廷顿. 第三波——二十世纪末的民主化浪潮[M]. 刘军宁,译,上海:上海三联书店,1998:139.
- [11] 夏立安. 民众主义、威权主义、职团主义、民族主义——读《剑桥拉丁美洲史》第8卷[J]. 拉丁美洲研究,2000(5):60-61.
- [12] 戴维·米勒,韦农·波格丹诺. 布莱克维尔政治学百科全书[Z]. 邓正来,等,译,北京:中国政法大学出版社,1992:44.
- [13] 冯秀文. 世界政治史研究中的威权主义及其历史定位[J]. 世界历史,2005(2):29.
- [14] 哈耶克. 自由秩序原理(上册)[M]. 邓正来,译,北京:三联书店,1997:1.
- [15] 萧功秦. 从转型政治学看中国意识形态创新的特点[J]. 浙江学刊,2006(4):134.
- [16] [18] 亨廷顿. 变革社会中的政治秩序[M]. 李盛平等,译,北京:华夏出版社,1988:8,1.
- [17] [21] 康晓光:“中国特殊论——对中国大陆25年改革经验的反思”[J]. 战略与管理,2003(4):59,61.
- [19] 萧功秦. 后全能体制与21世纪中国的政治发展[J]. 战略与管理,2000(6):4.
- [20] 蒋超. 司法改革的原则:一个经验的反思[A]. 华政法律评论(第4卷)[C]. 上海:上海人民出版社,2011:143.
- [22] 康晓光. 中国为什么成功——对中国大陆25年改革经验的反思[J]. 中国改革,2003(10):6.
- [23] 龙宗智. 相对合理主义[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999:164.
- [24] 龙宗智.《变革时代的司法权威》序[A]. 蒋超. 变革时代的司法权威[C]. 北京:法律出版社,2012.

(责任编辑:杨睿)

Political System: The Prerequisite and Starting Point of the Study on Judicial System

JIANG Chao

(School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 201620, China)

Abstract: The judicial system is a part of a country's political system, so political system should be taken as the starting point for judicial research. The political system, as a prerequisite and starting point for judicial research in its process of gradual perfection and development, should keep proper balance between its value of axiomatization and universality and Chinese characteristics.

Key words: political system; judicial system; transition