

法律是一种规则政治 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_B3_95_E5_BE_8B_E6_98_AF_E4_c122_486140.htm 法与政治的关系是法学研究，特别是法理学中的老问题，历来都有不同的看法。其中一个问题集中在法律的属性问题上，即法律是否具有政治性，是否可以脱离政治。西方传统的自由法学，特别是分析实证主义法学认为，法律是法律，政治是政治。但它们也不否认立法与政治的联系。它们分析问题的思路是把立法与司法分开，立法是不可能脱离政治的，因为立法是政党政治的产物，靠投票说话，这是谁也不可否定的事实。但司法则不同，司法遵循的不是立法的逻辑，即依靠政治立场的差别而决策的逻辑，而是从大前提，即已有的法律或判例，小前提，即案件的事实出发，按照法律推理的逻辑做出判决的过程，不受任何政治因素的干扰，通过某种司法设计，如回避制度、公开审判、上诉制度，也可以摆脱法官党派性、意识形态的干扰。因此是客观的、公正的、中立的。而西方的现实主义法学、批判法学则认为，法律与政治不可分离，法律就是政治。如果司法过程是简单的逻辑推理过程，为什么同一类案件在不同时期不同情况下会有不同的判决结果，为什么同样事实的案件在不同法官会有差别很大的判决？这说明司法判决的过程并非是客观、公正、中立的逻辑推理的过程，而是法官的选择过程，因为涉及一个案件的法律或案例可能不是一个而是多个，法官为什么选择这一法条或前例而不选择其它的作为某一案件的根据，这完全决定于政治。在现实主义法学、批判法学提出“法律就是政治”，“法律是意

意识形态”、“法律推理的不确定性”以后，德沃金站在自由主义立场提出作为一致性的法律理论(lawasintegration)回应怀疑主义，法官在做出判决的过程中虽然可能受到政治、意识形态因素的影响，但是它必须保持与以前类似判决的一致性，共同的法律职业传统和法学教育保证了这种一致性。可是这里同样也有不完满之处，一是他回避了法律职业和法学教育的意识形态性，这恰恰是批判学者所强调的；二是为什么受到同样的法学教育，不同的法官对同一问题仍然会有不同的回答。我觉得这些争论能给我们很多启发。如果我们换一个角度，这里实际涉及政治通过什么方式和在多大程度上对法律起作用的问题。政治作用于法律的方式基本上可以分为两种，一种是把政治直接作为判案的根据，甚至不顾法律的已有规定，实际上在1950、60年代所提出的“党的政策就是法，而且是最好的法”的观点就属于此类。这种做法的目的是使判案能够及时地反映形势的变化，它具有时代特点，当社会关系处在剧烈的变动时期，难于形成规则，即使形成规则也很快会过时。但缺点是判决缺乏可预测性，“刑不可知，则威不可测”，以前的行为用现在的标准衡量，“溯及既往”。政治作用于法律的另一种方式是政治通过立法反映到法律中，司法过程中严格依法判案，而不能依靠法律之外的政治标准。它的时代特征是社会处于相对稳定的时期，已经形成了一套相对稳定的规则，不能朝令夕改。它防止了判决的任意性，使判决具有可预测性。这两种政治作用于法律的方式也就是韦伯所说的“形式与实质”、“合理与不合理”的区别，凡是依据法律之内的标准判案的是形式的，而依据法律之外的标准则是实质的；凡是依据普遍的规则判案的是

合理的，而没有普遍适用的规则、个别处理则是不合理的。法律是一种规则政治，它来源于不同政治力量、派别、群体之间的实力对比，是社会上占主导地位的经济、政治和文化关系以规则形式的表现。但规则政治与政治的原型，赤裸裸的政治关系不同，它是一种游戏规则，所有参加游戏的人，不管你属于哪一个政治集团或派别，持有什么样的政治主张，都要按规则办事，而不能违规操作。毫无疑问，法律要随着社会政治关系的改变而改变，但法律又不能因为社会政治的任何微小的变动而立即改变，法律具有自己的相对稳定性。反之，社会上的任何强大的政治力量，无论是国际还是国内，认为自己的力量已经足以打破现有的力量平衡，而不顾已有的国内法或国际法，奉行所谓“单边主义”，必然使自己的行动失去合法性的基础。同时，法律制度在自己的发展过程中也积累了一套适应社会变化而又能保持自己稳定性的机制和技术，如法律解释、类推、论证、拟制等。法律是规则政治并不意味着法律是一种僵化的措施，它也有一套使现实政治能够渗入到法律调整过程的方法，比如法律的一些原则性的规定，可以做出伸缩性很大的解释，可以为执法者留下较大的自由裁量的空间。而且在法律与政治，法律与其他社会调整方式之间并不存在一条清晰的界限，问题在于要学会用法律手段，在法律的框架内把它们联系起来。如果推开法律，在法律之外另搞一套，那就谈不上规则政治了。一个单纯的政治家和一个受过法律教育的政治家的区别可能就在这里。前者往往能够从政治上考虑问题，摆脱执业者可能受到的自己所从事的专业、分工的影响，从大局着眼；后者不仅能从政治上考虑问题，而且能够把这种问题化成法律问题

，在大家都能接受的法律框架中分析。因此，在强调法律与政治不可分割的联系的时候，现在特别应强调法律是规则政治。（作者系中国人民大学法学院教授）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com