

司法社会管理创新的困境及出路

曾 令 健

(西南政法大学 应用法学院, 重庆 401120)

摘 要: 司法社会管理创新困境是司法、社会、政治多重形塑的结果。司法社会管理创新应当树立“服务型”司法社会管理创新理念,即建立“服务型司法”及其运行体系,通过服务民众、回应社会需求,以实现社会管理。司法社会管理创新需秉持“多元化观”,即创新的方法、途径、理念不应单一化,应整合不同管理资源,考虑不同管理观念。司法社会管理创新须遵循司法规律,这也是司法机关的基本底线。司法社会管理创新应秉持“谦抑性”品格,即恪守有限性、必要性、包容性。

关键词: 司法; 社会管理; 服务型司法; 谦抑性

中图分类号: D926 文献标识码: A 文章编号: 1672-8106(2014)01-0093-09

Social Management Innovation in Judicature: Dilemmas and Countermeasures

ZENG Ling-jian

(The Applied Law School at Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Dilemmas for social management innovation in the practice of justice have resulted from a multi-integration of judicial, social and political issues. Ideologically, such innovation in judicature should be service-oriented, in other words, a service-oriented judiciary and its performance system be duly established, so that social management can be achieved by serving the clients and satisfying the public needs. The social management innovation in judicature should adhere to the *diversification* principle, namely, the innovation in methods, approaches and concepts should not be unilateral, but an integration of different resources be conducted and a variety of management ideas be considered. It must observe closely the law of judicature, which is the baseline of judiciary, and has to uphold the *modesty* principle, which is manifested in its limitedness, necessity and conclusiveness.

Key words: service-oriented judiciary; modesty judicature; social management

一、作为中国问题的 司法社会管理创新

作为一个典型的中国问题,司法社会管理创新是当下司法实践与社会治理中的热点话题,也是亟待深入考察、审慎反思的理论问题。现时代

之司法社会管理创新是司法、政治、经济、社会转型诸要素综合作用而生成的既具时代性、针对性又具战略性、统合性的问题。

“司法——政治”维度是理解司法社会管理创新作为中国问题之重要视角。2004年,十六届四中全会提出“加强社会建设和管理,推进社会管理

收稿日期: 2013-11-04

基金项目: 国家社会科学基金西部项目(13XFX015); 中国法学会部级法学研究重点课题(CLSJ 2011J B06)。

作者简介: 曾令健,男,四川广安人,西南政法大学应用法学院副教授,法学博士。研究方向: 法律适用学、司法制度、诉讼法学、法律社会学。

©1994-2014 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

体制创新”;2007年,十七大报告提出“建立健全党委领导、政府负责、社会协同、公众参与的社会管理格局”;2009年底,中央政法委提出“社会矛盾化解、社会管理创新、公正廉洁执法”三项重点工作;2011年,胡锦涛在省部级主要领导干部社会管理及其创新专题研讨班开班式上强调社会管理创新之积极意义;是年,“中央社会治安综合治理委员会”更名为“中央社会管理综合治理委员会”,以彰显社会管理思路变化的科学性。可见,司法社会管理创新与当下战略机遇期、国家建设、社会管理相关。

自提出“三项重点工作”以降,各级司法机关开始广泛探索。最高人民法院要求法院系统开展“人民法官为人民”主题实践活动,参与特殊人群帮教管理、积极参与社会治安重点地区综合治理、积极参与网络虚拟社会建设管理等三项法院社会管理创新的重点工作,推进审判工作、建立案例指导制度、试点量刑规范化、推动政策形成,甚至直接参与特殊时期与特殊事件的社会管理;最高人民检察院要求检察系统参加社区矫正工作,监督监管场所依法、文明、科学管理,协助服务和管理特殊人群,参加社会治安重点地区的综合治理,参与网络虚拟社会的建设与管理,加强检察网络建设和检察宣传工作。地方各级法院、检察院亦围绕三项重点工作开展实践。2011年9月至2012年3月,笔者所在课题组收集了云南、广东、重庆等地实践材料,并发现,地方司法社会管理创新涉及法院、检察院工作的各个方面,以能动司法为核心,旨在拓宽司法职能、完善司法体系,从而实现社会管理^①。概言之,司法社会管理既要通过创新更好地服务于“中心工作”^②,又要遵循司法工作规律,促进司法自身发展。

司法社会管理创新主要是一个实践问题,在实践主义法学研究范式中,也是理论研究的极好

切入点^③。然而,既有成果大多源自实务部门^④,学界迄今缺乏重视。在一组专题笔谈中,学人们提出,正视社会管理创新中的“社会”缺位问题,注重培育社会组织,建构国家与社会并重的自上而下的社会管理体制,将法治化作为价值目标,以权利、自由为准则、依据、切入点,坚持过程正当化^⑤。也有人认为,创新社会管理应从单一的硬法规制模式转向软硬并举的混合法治理^⑥。但这些论述都不是专门针对司法社会管理创新^⑦的。

针对司法社会管理创新,有人提出,在推进社会管理创新时,公安机关应以恢复、提升权力的有效性为第一要务,并以权力运作的合法性为校正,通过有效性证明合法性,通过合法性提升有效性,促进权力效应的发挥^⑧;有人认为,网络虚拟社会是检察机关参与社会管理创新的重要领域,也是加强法律监督职能,推动社会管理创新的主要突破点^⑨;有人主张,在社会管理创新时,既需能动地开展司法活动,又需保持必要的限度^⑩;以社会管理为视角,有人分析了法院调解政策之变的逻辑、调解功能及限度^⑪;有人建议,从社会管理创新的角度重构法院与ADR(替代性纠纷解决机制)的关系,并在化解纠纷的同时发挥法院的司法审查功能^⑫。

大抵上讲,实务界成果多是经验总结,难免有“只见树木、不见森林”之感;学术界的针对性研究少,论述往往宏大、抽象,且常常忽略实践。对于具有司法、政治双重意涵的司法社会管理创新,不仅需要把握其实践样态,也需思考实践背后的法理及哲理,更需考察那些勾连司法与政治、链接司法与社会、贯穿实践与理论、承接宏观与微观的“问题”。这类“问题”能够揭示“乐观”现状中潜伏的隐性符码,并拥有支配制度实践及其演进的力量。鉴于此,本文关注司法社会管理创新遭遇哪

① 基层实践详情,见杨建学、卢荣荣、曾令健等:“司法的社会管理创新功能研究——基于三省(市)七法检机关的调研”,中国法学会部级法学研究课题报告,2012年。

② 王胜俊提出,坚持“三个至上”,坚持“为大局服务,为人民司法”,完成党和人民交给人民法院的神圣使命。见王胜俊:“做好为大局服务为人民司法的大文章”,<http://www.cntheory.com/news/Gsftgdfw/2010/31/103195610H424C62DAB9HFG49C36E.html>,访问时间2013年12月16日。所谓“大局”、“党与人民交给的使命”,即维护稳定、服务经济、保障民生。见袁定波:“人民法院谋划司法‘总路线’:保障民生能动服务经济发展大局”,载《法制日报》2012年1月4日第5版。“维稳”、“服务经济发展”是中国司法长期承载的任务,且一定程度上与司法裁判存在紧张关系。譬如,“维稳”引发的“信访不信法”、“上诉不如上访、上访不如上网”现象;“服务经济发展”引发司法地方保护主义。

③ 实践主义法学研究范式的详细分析,见曾令健:“法院调解社会化研究”,西南政法大学博士学位论文,2012年,第12—16页。

④ 如曹建明:“立足检察职能积极参与社会建设推进社会管理创新”,载《人民检察》2010年第18期;沈德咏:“人民法院推进社会管理创新的几点思考”,载《中国党政干部论坛》2011年第7期。

⑤ 该组笔谈以“社会管理创新的法律支持与路径选择”为题,载《法学》2011年第10期。

⑥ 仅少数文献专论司法社会管理创新,如杨建学:“法治框架中的司法社会管理创新”,载《法律适用》2013年第4期。

些制度难题与理念困境?这些问题又是如何产生的以及怎样消解?

二、司法社会管理创新的外部性困境

抑制司法社会管理创新的因素,部分源自转型期的社会、经济、政治环境,部分缘于司法体制及司法活动本身。基于司法环境的外部视角与司法体制的内部视角:前者涉及司法理念与社会转型需求不协调,多元诉求与司法的单向度工作机制相冲突等;后者涉及司法社会管理创新方式单一化,以及过度能动、过度创新引发的越权问题等。

(一)司法理念与社会转型需求

当下转型涉及政治、经济与社会的体制转型、结构变动等方面。在传统计划经济体制向市场经济体制转轨时,社会结构剧烈变动,这涉及社会结构转换、机制转轨、利益调整、观念转变等层次,对民众的行为方式、生活模式、价值体系等领域产生影响。正是转型的全方位、多层次及剧烈性导致了社会矛盾的易发、多发、频发,且突发性、激烈性与群体性增强,从而加大社会管理的难度^①。对此,国家领导人多次提出加强社会管理,建设社会主义和谐社会,明确表示和谐社会“应该是民主法治、公正正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会”^②。作为纠纷解决部门的司法机关亦面临加强社会管理的压力。

社会急剧转型加大了纠纷解决体系应对能力与社会矛盾激增状况之间的裂痕。长期以来,在党政主导的“社会治安综合治理”大格局中,中国司法及其运行呈工具性、从属性特征,其主体价值未得彰显。当党政需要司法机关发挥社会管理功能时,法院又须主动参与社会管理创新,这与司法的消极、中立姿态截然相左。从既有情况来看,司法机关甚至有主动投身司法社会管理创新之虞,至少是积极响应。这缘于司法机关长期身处体制性尴尬之中。社会管理创新与司法属性之间的紧张亟待消弥。然而,这种不契合在司法社会管理创新中凸显为“重管理、轻服务”的特征。管理社会与服务民众有紧密联系,但不同的侧重势将产生不同工作方式,导致不同工作结果。

有人认为,对于当代中国社会管理创新,需从

国家发展的战略高度来构建有效的社会管理体制和政策体系,以实现对社会发展的整体调控,应对一个超大社会的各类矛盾及其挑战。服务型社会管理理念正是其中一项重要的战略构筑思想^③。这种服务型社会管理的战略设想在中央的方针、政策中已涉及。“十二五”规划纲要提出“以人为本、服务为先,履行政府公共服务职责…建设服务型政府,提高服务型管理能力”^④。胡锦涛指出:“社会管理,说到底是对人的管理和服务…须始终坚持以人为本、执政为民,切实贯彻党的全心全意为人民服务的根本宗旨,不断实现好、维护好、发展好最广大人民根本利益”^⑤。社会管理创新应坚持服务型战略,司法社会管理创新亦然。

受习惯的影响,一直以来司法社会管理更多立足于管理,而忽略服务。管理即强调“应该或不应该怎么做”;服务即“满足别人所需”。前者侧重管理者的观念、想法、强制;后者侧重服务对象的接受、认可、配合。前者强调管理者的主动、主导地位;后者强调服务对象与管理者的互动、平等地位。侧重管理维度的司法社会管理创新与社会转型及民主法治化存在紧张关系。管理与服务在本质上讲是同一的,不过是社会管理的一体两面,是从不同出发点分析社会管理行为所产生的认识。由于相当长时期内,司法机关参与社会管理均不自觉地将自身定位为具有“行政”功能、带有“衙门”性质的部门,因而其工作机制、工作方式不同程度地侧重于管理维度。如司法机关参与“强拆”,由于注重执法的管理层面,对服务层面缺少关注,易引起执法冲突。这方面例证可谓不胜枚举。鉴于转型期的纠纷状况,“重管理、轻服务”的理念弊端尤烈。这些不良理念甚至能在司法体制内部找到影子。司法人员是司法活动的主体,其身份与行政人员有着较大差别。但当下司法人员招录、管理、薪俸等均采取行政化做法,且调整司法人员待遇、身份时也遵循《公务员法》,惟“另有规定的,从其规定”。

社会管理绝非如字面含义那样,仅指管理、调控,其宗旨还在于满足社会、公众的需求,为其提供服务,通过服务实现管理,将管理寓于服务之中,从而实现所谓的服务型社会管理。司法社会管理创新亦应践行该宗旨,突破传统治理观念,强

① 转型期社会矛盾状况主要体现为:纠纷数量居高不下,且总体呈攀升之势;纠纷内容多样,新型案件不断涌现;冲突规模与对抗度扩大,群体性纠纷频发、易发、易激化;多元纠纷解决机制匮乏,如人民调解制度长期停滞不前。见曾令健:“社会变迁中的‘大调解’——政府推动型人民调解的个案考察”,载《厦门大学法律评论》(第21辑),厦门大学出版社2013年版,第362—364页。

调并提升司法的民众可接受性,减少对控制、监控、管理等传统手段的过度倚重。

(二)多元诉求与单向度工作机制

与转型期社会纠纷状况紧密相关的另一个问题是,多元利益诉求与司法工作机制包括司法社会管理创新机制的单向度存在紧张关系。社会纠纷易发、多发、频发,在很大程度上是特定时代利益主张多样化的体现。为避免利益诉求多样化、价值追求多元化可能诱发的矛盾甚至分裂,须在不同利益主张之间寻找契合点,使不同价值倾向能共时性相处。这需要相应的社会管理机制来协调不同的利益主张与价值追求,也要求司法社会管理创新承载起整合多样利益诉求、调节价值冲突的任务。

由于司法须遵照司法规律,依循程式化的制度、模式进行,在面对千变万化的社会经济生活时,司法社会管理创新方式常常缺乏与当事人、社会公众互动的过程。有学者指出:“人类社会的存在并非以独立的个人为基础,而是以双向理解的交往行动作为起点。运用语言媒体达成相互理解和一致的交往行动,因为要商议对情节的共同定义,同时论及客观世界、社会世界和主观世界中的事物”^[1]。这对认识转型期的司法社会管理创新以及改变单向度司法工作机制具有指导意义。由于司法机关在具体工作中更注重管理维度,将当事人、社会公众置于被动、受管制的地位。这种单向度管理机制使得司法与当事人缺乏充分的互动,与社会公众缺乏平等互换信息、共促和谐的协作。主体多元化的司法社会管理机制将使得司法实践更具建构性、整合性,利于司法机关与当事人、社会公众的良性互动,从而在具有某种平等性的交往中达成社会管理共识。

三、司法社会管理创新的内部性困境

(一)“单一化”

在转型期社会纠纷状况、价值多元的映衬下,司法社会管理创新理念落后与创新机制单一问题更加凸显。“单一化”主要体现为创新方式单一与创新部门单一。前者指司法部门参与社会管理创新时缺乏系统、新颖的工作机制,由此不同程度地

影响司法社会管理创新的实效性,甚至引发可行性质疑;后者指各部门“各自为政”,缺乏联动或联动不足,不能形成“合力”,从而在组织建设与工作协调层面影响司法社会管理创新的深入与高效。从实践来看,“单一化”问题有大量的直观体现,在此以司法社会管理创新宣传、特殊人群管理、网络世界管理为例。

(1)缺乏充分动员的司法社会管理创新。正如法律实施需要以社会公众熟知为前提,司法社会管理创新效果的前提条件之一是充分、适当的宣传和报道,让公众明了并掌握司法社会管理创新的宗旨、目的及举措等。从调研来看,公众对司法社会管理创新缺乏明确认知,甚至对司法机关的工作职责尚缺乏完整认识。虽经高层推动,各司法机关及其工作人员对参与社会管理创新有一定认识,但并没有获得民众的普遍了解,从而影响对其回应、支持。虽然法制宣传“年年搞”,但收获甚微。之所以如此,既缘于宣传手段陈旧,“运动式”宣传无法让广大群众真正了解司法职能,也在宣传范围较窄,群众对法律基础知识不了解。由于宣传效果受制于宣传手段、宣传范围、宣传机制诸因素,因此,应当充分重视宣传工作,这是关乎司法社会管理创新事业成败的关键要素^①。

(2)欠缺有效的特殊人群管理机制。管理特殊人群是十分艰巨的工作。尽管这是司法社会管理创新的一个重要着力点,但在“两劳”释放人员、社区矫正、留守儿童司法保护等方面仍旧缺乏系统、针对、规范的机制。一些检察院参与了特殊人群管理,但因缺乏健全的机构组织、相应的经费保障、适宜的人员配置等,从而不同程度制约了参与广度及深度。此外,目前相当部分特殊人员管理由司法行政部门负责,但司法社会管理创新往往忽略与司法行政部门的联动,以致各自为政,产生暧昧、模糊的地带。在司法行政机关管理乏力的情况下,建立长效工作机制将是司法社会管理创新的重要突破口。无论实务界抑或理论界对此均缺乏充分认识,尤其是特殊人群管理对司法社会管理创新的实践意义,以及对社会秩序维护、特殊人员“再社会化”的现实价值。

(3)网络管理乏力。信息化对司法社会管理

①笔者与日本学者交流法治建设的宣传问题时,受访者表示,日本在2004年通过了推行参审制的法律,随后计划用5年时间予以宣传,为法律实施做准备工作,尤其是争取青年人的参加。他甚至担心,即便用5年时间推广,但考虑到该制度系移植于其他法域,宣传仍可能不到位,进而影响法律实践的有效性。见[日]铃森贤等:“日本司法改革的现状和成果”,载《法治论坛》2007年第3期,第234、243—244页。故而,充分、适当的司法社会管理创新宣传,其重要性不言而喻。

创新是机遇也是挑战,而网络管理是最大难题。无论将网络视作一种新社会结构形态抑或一种基于互联网架构的电脑网络空间^[12],当前中国业已进入“网络社会”。调研显示,截至2013年6月,全国网民达5.91亿人,较2012年底增加2656万人,互联网普及率达44.1%。手机网民达4.46亿人,较2012年底增加4379万人。农村网民达1.65亿人,较2012年底增加908万人。域名总数达1470万个^[13]。中国互联网络正经历飞速发展阶段。2006年,互联网普及率10.5%,尔后,年均普及率提升约6个百分点,其中,2008、2009年,年增长量近9000万^[14]。随着网民数量及网络交易的增多,网络纠纷遂引人关注^[15]。

加大网络社会管理既是司法社会管理创新的突破点也是薄弱点。网络管理中的新问题、新情况,对司法机关创造性地适用法律甚至通过审判具体案件形成新规则是重要的机遇。此外,合理定位、协调网络传媒与司法机关的关系,也是司法机关近来面临的难题。由于网络传播极为迅速、灵活、广泛,司法应对常常显得滞后、呆板、单一。不论作为居中裁判的第三方抑或网络事件的当事人,司法机关的手段单一、滞后、被动、乏力,以至难以充分发挥作用。由于对网络社会管理缺乏准备且通常的司法社会管理也与网络的关联不大,故而,司法机关缺乏及时、有效的反应。虽部分研究探讨了网络时代的司法社会管理创新^[3],但是,管理以何种范围为限,以何种方式为宜,司法与网络如何互动,司法与网民如何合作等问题,均待探讨。

(二)“越权创新”

若说“单一化”乃司法社会管理创新困境之内在层面,那么“越权创新”则是困境之外在层面。“越权创新”涉及两大类情形:(1)司法机关参与社会管理及其创新有时会采取某些具有违法性或虽不违法却与法律规定、宗旨不匹配的手段、机制、措施;(2)司法机关参与社会管理及其创新时,实施的具有违法性或与法律精神不契合的具体管理行为。前一类情形属于机制性越权创新,往往从社会管理及创新的工作机制着手,以致影响面相对宽泛、不确定;后一类情形属于事务性越权创新,乃司法机关具体参与社会管理及其创新时的

特定行为具有违法性或有违法律精神,作用对象相对明确。

机制性越权创新可从案件诉讼费改革窥其一斑。陕西省某法院免收全部案件诉讼费。对于此举,反对者与支持者兼有^①。该做法的根本出发点与基本立场可能是基于方便民众利用司法,实现正义。但是,从规则之治的角度而言,此类做法有超越法律予以创新之虞。从公开信息来看,早在2011年,该院已尝试免收诉讼费用,但仅限于赡养案件、抚恤金分割案件。事实上,早在2009年,浙江省某县法院也就劳动争议案件一律免收诉讼费作出过规定。但是,根据现行立法,特定群体的诉讼费用之缓、减、免,应当通过司法救助制度予以保障。因此,无论这些法院的出发点与立场具有何种程度的可“理解”性,仍难免“越权创新”之嫌。

事务性越权创新散见于具体司法社会管理活动中,尤其是在落实司法能动、“调解优先”、“大调解”等理念、政策的具体活动中,诸如“截访促调”、“以判压调”、“以调拖判”。实践中,还有一些类似工作机制(或者说“常见的做法”),如为了借助党政机关在协调纠纷、稳控矛盾时的资源优势,司法机关会通过向党委“挣表现”、“邀功”以换取支持。

这两类情形往往存在一定的关联性。当司法机关基于机制性越权创新参与社会管理时,必然引发事务性越权创新。然而,事务性越权创新既可能源于机制性越权创新,也可能仅是司法机关具体参与社会管理时实施了违法行为或与法律宗旨不吻合的行为,不一定以机制性越权创新的存在为前提。这两大类情形之共通点在于,通常以“能动司法”为出发点,以“创新之名”行“越权之实”。

除“单一化”、“越权创新”之外,还需审视司法社会管理创新中的“戴帽子”现象。所谓“戴帽子”,即当某一项任务、目标被自上而下地推出之后,下级机关就会围绕主题“做文章”,将业已存在的做法、实践活动纳入该主题下,用以“交差”,当其他任务、目标出现之后,既有活动又可能被归入新的主题。从掌握的资料来看,当下的司法社会管理创新并非全属“戴帽子”范畴,但“戴帽子”的做法绝非个别情况。更为重要的是,“戴帽子”的

①反对者的声音,如杨建学、卢荣荣、曾令健等:“司法的社会管理创新功能研究——基于三省(市)七法检机关的调研”,中国法学会部级法学研究课题报告,2012年。支持者的观点,见王学堂:“法院诉讼可以免收取诉讼费吗?”,<http://qzfywt.blog.163.com/blog/static/23776952012324102451815/>,访问时间2013年10月17日。

做法还限于司法社会管理创新。从深层原因上讲,“戴帽子”现象与科层制管理体制有关,业已成为司法系统的生存法则之一。从直接原因上讲,“戴帽子”现象往往是下达的任务、推行的目标过于宏大或难以操作,以及下级司法机关执行能力有限等多重因素所形成的共振效应。这也折射出司法系统参与司法社会管理创新的能力局限,以致不得不采取权宜性、应景性乃至带有应付性的策略。这恰如常言:“你有多少门槛,我就有多少对联”。

概言之,司法社会管理创新的困境正是司法、社会、政治多重形塑的结果,其在理念、思路、机制、方法等方面均有待更新、明晰和拓展。且社会结构调整滞后引发社会管理不适,贫富差距引发社会心理失衡,社会高流动导致风险扩大化,信息化加大了社会管理的难度。

四、司法社会管理创新与服务型司法

改革开放以降的中国正经历结构性转变,且受全球化、市场化、信息化的影响,逐步迈向公民化社会。这导致社会生活日益多样化、价值观渐趋多元化,也引发社会管理理念的转变。找寻正确、恰当、适宜的指导思想是改进司法社会管理创新的关键要素与首要环节。因此,应当树立“服务型”司法社会管理创新理念,即建立“服务型司法”及其运行体系,通过服务民众、回应社会需求,以实现社会管理。对于这种转变,有两点亟待深究。

(一)树立服务型司法理念,反思权力本位

相当部分司法机关及其工作人员仍深受权力本位观念影响。这种观念与“重管理轻服务”的司法社会管理理念互为表里。权力本位观念支配下的司法人员及其机构将民众及其事宜作为单纯的治理对象进行框定、规制。或许有人认为,权力本位、官本位等过于宏大,并不直接影响司法社会管理创新。在此以微观制度实践为例,分析权力本位观念对司法的影响。现行辩论原则是民事诉讼模式从职权主义向当事人主义过渡的不成熟产物。在当事人主义模式中,辩论主义被视为一种诉讼结构,它决定着审理对象的形成^①。辩论原则仅为当事人享有的一项诉讼权利:“人民法院审理民事案件时,当事人有权进行辩论”。现行辩论

原则对法院无约束力,事实认定的决定权归属于法院。当司法机关及其工作人员本着法院/法官本位的观念参与司法时,很难排除其超越正当、合理的裁量范围,甚至难以避免对证据裁判原则的背离。权力本位正是通过如此具体、微观的制度渗透进司法中,为某些通过影响审理对象之形成而攫取不当裁判利益的行为预留了操作空间。司法社会管理主要表现为司法机关通过司法活动以达至社会管理,故司法社会管理创新务须警惕此类观念。此外,当司法机关通过非司法活动参与社会管理时,权力本位观念同样会影响管理效果与力度。如参与社区矫正时,受权力本位观支配,会过度注重管理、规训、矫正,而忽视受矫正者的某些正当诉求及某些人性化矫正要求,使矫正效果打折,并影响秩序维护与罪犯再社会化。总体而言,彻底批判权力本位观有“牵一发而动全身”之功。

(二)服务型司法社会管理创新与民生法治

在确立服务型司法理念并将之导入司法社会管理创新以改变“重管理、轻服务”的过程中,实现并维护好民生法治是一个重要目标或者说基本立场。正所谓“法治的实践性品格要求其必须回应转型期中国的民生难题…法治关注民生,构建民生法治,乃是解决民生问题与建设现代法治的绝佳交汇点”^[16]。民生法治是法治内涵的精致化,也成为司法社会管理创新的目标与要求。在近代以降的相当长时期内,民生与法治问题均未得到较好解决。随着改革开放的展开,经济飞速发展引发了社会的“结构断裂”、“权利失衡”,以致制度框架难以容纳、整合那些破碎部份,这部分人被甩在了社会结构之外^[17-18]。或许正是在此意义上,有人认为,当前民生已成为超越民主的时代问题,且亟需法治保障。比起免费教育、医疗保障、缩小贫富差距等,民主不能算是目前普通中国老百姓最迫切需要的东西^[19]。将民生作为司法社会管理创新的立足点,并以法治手段保障之,这样的社会管理才更易被管理相对方接受,也才可能深入下去。任何流于形式的管理创新,只是应对科层式体制的“形象工程”,不惠及民生的管理创新往往是“滋民”、“扰民”而已。

在司法社会管理创新时通过法治手段实现好、保障好、发展好社会民生,使相对方自觉成为

①“辩论主义”通说,见[日]高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2004年版,第329—330页。

民生法治的参与者和推动者。司法社会管理创新不仅要关注相应的民生问题,也要处理好司法自身发展及其与社会民生的衔接。“如何在司法社会管理中解决民生问题”、“司法社会管理创新的民生基础何在”、“如何处理司法社会管理创新的近期目标与民生法治保障之长远目标的关系”等,均待思考。

在司法社会管理创新中,既需有宏观战略眼光,还应具备建构微观制度的实务智慧。将民生法治作为具体工作、长远目标的出发点,不仅具有现实性,还具有战略意义。正如胡锦涛的讲话精神那样——“社会管理要搞好,必须加快推进以保障和改善民生为重点的社会建设”^[10],也与“十二五”规划纲要相统一——“坚持把保障和改善民生作为加快转变经济发展方式的根本出发点和落脚点。完善保障和改善民生的制度安排”^[9]。以民生法治为基点,落实服务型司法理念,乃法治的一种务实的践行方式。

五、司法社会管理创新的多元化观

司法社会管理创新需秉持“多元化观”,即创新的方法、途径、理念不应单一化,应整合不同管理资源,考虑不同管理观念。这样才能实现“参与型社会管理”、“协作性社会管理”等构想^[8]。

(一)从“分而治之”到“协同而治”

公权力部门长期存在明确分工,除非各级党委政府牵头、协调,更多时候处于“分而治之”、“各自为政”状态。司法社会管理创新中也大致相仿。由于政绩考核等原因,参与社会管理创新时不同机关往往为凸显本部门业绩而各自行动。出于评比、竞争,不排除各部门为了业绩而彼此拆台。这与当代社会管理的总趋势大相径庭。在信息化、全球化的今天,社会治理体系总体上呈多元化特征,如管理机制网络化、管理手段平等化。狭义上,不同司法部门之间须摆脱“各自为政”局面,从“分而治之”转变到“协同而治”;广义上,这涉及不同司法部门、司法机关与党委政府、司法机关与民众、司法机关与公民个人之间的共同参与、协商合作、责任共担。

(二)认真对待司法社会管理创新中的“德治”因素

从与法治相对的角度来看,作为传统治国理论,德治与当下治国理念存在不吻合乃至冲突之

处。上文中的权力本位观很大程度上与德治有着紧密关联。总体上,司法社会管理创新应对德治倾向保持警惕,尤其采取领导负责制或名为集体领导实则个人负责的情形时,德治倾向可能成为人治的翻版。即使如此,我们也要认真对待德治观念中的某些积极因素及其对司法社会管理创新的正面影响,不宜全盘否定。德治要求管理者以身作则,通过修身、勤政,发挥道德感召力,并重视民众道德教化。在转型时期尤其从相对封闭且传统因素深厚的社会转向开放、多元的现代社会,注重个人品性、强调道德感召等仍有重要价值,可为司法社会管理创新选择性吸收。本文认为,司法社会管理创新需要思想道德建设先行,某种程度上,治理者的道德品质是实现法治的重要影响因素。司法社会管理不仅需要法律作依据,也需要道德控制作为内在动力。无法想象也从不曾存在过这样的社会——全体成员的行为仅因法律调整而符合社会公义、契合时代要求。法律毕竟针对人的外在行为,德治重在人的内在心灵。忽视德治之于司法社会管理创新的积极意义,宛若摒弃法律却企图实现良好的司法社会管理,这是不可能的。

(三)重视司法社会管理创新中的社会力量

在司法社会管理范畴内,司法机关占据主导地位。在重视、发掘、引入社会力量的过程中,有几个问题需要把握:其一,司法社会管理创新中引入社会力量,就需要支持、鼓励公民社会的发展,为社会组织在特定范围内的自我管理提供制度环境与政策支持,尤其是鼓励社会组织及个人参与司法社会管理的评价、协助。其二,在社会转型进入特定历史时期且司法体系及相关政治架构趋于完善时,司法机关必然会从特定领域中退出,尤其那些基于特定时期而参与的“不该管、管不了”的领域。一旦司法机关退出,更需发挥社会力量的社会管理功能,鼓励、推动社会管理的自治事业。

六、司法社会管理创新与司法规律

以司法能动为幌子,偏离司法规律,是司法社会管理创新最易犯的原则性错误。司法规律是司法权运行中的支配性原则、准则及原理,这在司法社会管理创新中亦须遵循。这也是司法机关成其为司法机关的基本底线。

(一)以司法活动为主兼及其他

司法的本质在于判断,其三大功能在于纠纷

解决、秩序维护、规则生成。司法社会管理创新必须固守司法本质,以司法活动作为社会管理的出发点,通过司法活动实现社会管理。相关问题是,需充分警惕司法社会管理创新中的“过度能动”。司法能动是司法社会管理创新的重要出发点,社会管理创新甚至被视为司法能动的题中之义。但是,司法能动也不能违反司法规律,应保持必要的克制与适当的限度。否则,司法机关极有可能会以能动司法为掩护,出于追逐某种短期效应而过度积极、主动地参与社会管理,从而违背司法规律,损及司法形象。如何平衡短期效应与长远目标,是司法社会管理创新时需要注意的问题。惟有坚守司法本质属性、明确司法功能,才可能解决前述担忧。

(二)司法社会管理创新中的绩效观

各级司法机关及其领导层的工作绩效均受“胡萝卜——大棒”的双重激励。无论“胡萝卜”抑或“大棒”,其产生效果的前提是对司法工作的定量考核或定性评价。确立正确的司法绩效观应坚持审判与服务并举、不以结案数作为评价指标、树立均衡结案理念。注重司法相对独立的价值,不可为了绩效或政绩而忽略司法特性。不以结案数为评价指标在于否定简单的数量考核,因为这种考核不能摆脱地区差距、部门区别、案件类型引发的评价困境,是不合理的。均衡结案是为了突破以年度结案率作为审判评判指标的固有局限,避免司法机关为应对考核而采取各种不合法、不合理做法。改变政绩观可使司法机关及其人员回到依循司法规律办案、开展司法社会管理创新的轨道。

七、司法社会管理创新的“谦抑性”

司法社会管理创新应秉持“谦抑性”品格,即司法社会管理创新应恪守有限性、必要性、包容性。探讨“谦抑性”最初见于刑法学界,认为立法者应力求以最小的支出——少用甚至不用刑法(而用其他替代措施),获取最大的社会效益——有效地预防和控制犯罪^[20]。其价值关怀在于刑法谦抑性与社会矛盾变化相适宜,如边沁所言:“温和的法律能使一个民族的生活方式具有人性;政府的精神会在公民中间得到尊重”^①。刑法谦抑性是指刑法的有限性、不得已和包容性。从

学者们的探讨中可以发现,不仅刑法应具谦抑性,整个法律体系及其运行也应具有谦抑性,只是在不同部门法、不同实践形式中,谦抑性的形式与内容有所区别。司法社会管理创新也应秉持谦抑性原则,主要体现在司法社会管理创新应保持有限性、必要性、包容性的姿态,尤其应具有充分的包容性。

所谓司法社会管理创新的有限性,即司法社会管理创新的范围、手段具有有限性;所谓司法社会管理创新的必要性,即司法社会管理创新的范围、手段应以必要为限。某种意义上,正是由于司法社会管理创新的有限性,故其适用范围与实施手段应以必要为限。否则,可能给司法带来过大负载,以致损及司法体系的正常运转,并对社会管理产生消极影响。鉴于司法属性及当代司法体系在政治架构中的地位,司法社会管理创新的有限性与必要性较容易理解。相对而言,司法社会管理创新的包容性有必要做更多阐述。所谓司法社会管理创新的包容性,即司法社会管理创新应采取包容性社会管理模式,尊重民众权利的基本价值以及社会差异,通过民主参与、协商沟通的社会治理结构来解决矛盾、维系秩序。与有限性、必要性相比,包容性是对司法社会管理创新的更高要求,是“善治”的某种体现。

提倡司法社会管理创新的包容性主要基于当代社会发展及其对司法社会管理创新的时代要求。随着社会主义市场经济的发展,一个日趋开放、分化、流动、多样的社会渐趋形成,由此引发了利益分化及利益整合危机。如学者言,在许多过渡体系里会存在许多不同的利益组合,但它们基本上都不是互动的,它们最多是各自向政府提出其独立的要求^[21]。无论政府抑或司法机关均需直面不同利益诉求,而非压制或忽略。这需要用包容性社会治理观念来协调不同利益主张、协调彼此冲突。在此意义上,司法社会管理创新的前提要件之一在于,在尊重民众权利的基本价值以及社会差异,通过民主参与、协商沟通的社会治理结构之上动员社会公众、社会组织,并通过建立一种包容性社会管理结构来提升社会管理的资源总量。这种包容式司法社会管理在中国有一定的理念基础。毛泽东主张区分“敌我矛盾”与人民内部矛盾,对于后者,要从团结的愿望出发,用民主方

①转引自张明楷:“论刑法的谦抑性”,载《法商研究》1995年第4期。

法去解决,不能采取命令主义态度和用强制的、压迫的方法去解决^[22]。邓小平指出,人民内部的政治生活只能采取民主手段,不能压制、打击^[23]。在司法社会管理创新中,建构、维护一个公开、透明、平等的治理平台,供不同利益主张得以自由表达、公平竞争,在尊重公民权利、社会组织的正当诉求基础上,通过沟通、协商等方式促进社会治理,这对于社会的长治久安具有不可估量的意义。

最后,略述谦抑性与司法能动、司法规律的关系。坚持司法规律的创新与谦抑性具有同质性,但谦抑性与司法能动可能产生紧张关系。作为主动、积极应对社会变化、时代变迁的司法理念,能动司法在很大程度上是为了使法院系统在整个政治权力架构中获取更重要的位置,也是司法对社会发展产生推动作用的重要体现。保持必要克制的能动司法对社会管理是有益的,但当司法能动与谦抑性产生冲突时,应坚持谦抑性而适度压缩司法能动空间。这契合司法的长远发展,利于司法社会管理创新的持续运行。毕竟,司法由来就是能量最小的一个权力部门。

参考文献:

- [1] 罗豪才,苗志江.社会管理创新中的软法之治[J].法学杂志,2011,(12).
- [2] 艾明.权力运作的逻辑与公安社会管理创新[J].中国人民公安大学学报(社会科学版),2011,(4).
- [3] 齐文远,周详.网络时代检察机关推动社会管理创新的思考[J].人民检察,2011,(13).
- [4] 贾宇.社会管理创新与司法能动[J].法学杂志,2011,(12).
- [5] 郑凯铨.参与社会管理的法院调解——从新时期社会管理视角看法院调解政策之变[D].吉林大学法学院,2011.
- [6] 王峰.法院与ADR关系重构——从社会管理创新的角度[J].人民司法·应用,2011,(7).

- [7] 胡锦涛强调扎实做好工作大力促进社会和谐团结[EB/OL].新华网 http://news.xinhuanet.com/new-center/2005-02/19/content_2595497.htm.
- [8] 吕志奎.中国社会管理创新的战略思考[J].政治学研究,2011,(6).
- [9] 中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要[N].人民日报,2011-03-17(1).
- [10] 扎扎实实提高社会管理科学化水平 建设中国特色社会主义社会管理体系[N].人民日报,2011-02-20(1).
- [11] [德]哈贝马斯.交往行为理论[M].曹卫东译.上海:上海人民出版社,2004:135.
- [12] 郑中玉,何明升.“网络社会”的概念辨析[J].社会学研究,2004,(1).
- [13] 中国互联网络发展状况统计报告[R/OL].中国互联网络信息中心,2013-07(4). <http://www.cnnic.net.cn/>
- [14] 中国互联网络发展状况统计报告[R/OL].中国互联网络信息中心,2012-01(4)(12). <http://www.cnnic.net>.
- [15] 2011中国互联网络信息中心年度报告[R/OL].中国互联网络信息中心,2012-04-2(3). <http://www.cnnic.net>.
- [16] 付子堂,常安.民生法治论[J].中国法学,2009,(6).
- [17] 孙立平.断裂:20世纪90年代以来的中国社会[M].北京:社会科学文献出版社,2003:1—19.
- [18] 孙立平.失衡:断裂社会的运作逻辑[M].北京:社会科学文献出版社,2004:5—6(自序).
- [19] 付子堂.构建民生法治[J].法学研究,2007,(4).
- [20] 陈兴良.刑法的价值构造[M].北京:中国政法大学出版社,1998:353.
- [21] [美]鲁恂·W.派伊政治发展面面观[M].任晓,王元译.天津:天津人民出版社,2009:84.
- [22] 毛泽东选集:第5卷[M].北京:人民出版社,1977:368—371.
- [23] 邓小平文选:第2卷[M].北京:人民出版社,1994:144.

(责任编辑:刘越)