王金霞 法治是说理的生活方式

　　编者按：总体而言，法治应是一种理性化的生活方式，而这种理性化的生活方式的典型展现即是某种说理的生活方式。文章对从说理的角度认知法治和法治文化具有参考价值。作者系西北政法大学法理教研室讲师、中国政法大学法治与文化研究中心博士，文章刊载于《人民法治》2017年10月号。

党的十八届四中全会作出了《全面推进依法治国若干重大问题的决定》，法治被提到了前所未有的高度。法治作为治国方略，作为国家治理体系和治理能力现代化的重要内容被一再强调。然而，国家层面的法治需要落实为普通人的日常生活方式才可能具有根基，所以，诸多学者提出“法治成为人们的生活方式”的命题。然而，法治是一种什么样的生活方式呢？

　　**法治作为理由之治**

　　如果说权利作为法治生活方式的基石是从实质意义上来讲的话，说理作为法治生活方式的典型展开则更多的是从程序或形式的角度来说明。从法治本身来说，法治可以作为理由之治。在当代法律体系中给出理由的法律义务是法治的核心成分，美国学者玛蒂尔德·柯恩（Mathilde Cohen）在2010年的一篇文章中指出，给出理由可能是法治最为重要的特征。从形式上来说，给出理由可以使法官或行政官员做出的决定更加具有一致性和融贯性；给出理由可以使人们更好地认识法律是什么；更为关键的是，给出理由容许争论，公共机构就做出的决定给出理由，相关公民则可以就每一个正当理由进行争论并提出相反论据，给出理由成为使国家权力免于专断的主要方式。从实质意义上来说，给出理由具有认识上的价值，它可以引致更好的决定，真正给出理由对于公共商谈是必要的，它也能够提高公共辩论的质量；给出理由本身也具有一种文明化的力量，给出理由的要求会强迫做出决定者为他们的立场找出令人信服的论据，并制止他们运用利己主义的、不道德的论据。总之，法治可以最小化的定义为给出理由的要求。

　　尽管不能像柯恩一样决断，法治即为理由之治，但给出理由确是法治的一项重要特征。英美法当中有两项古老的最低限度程序正义原则，即自然正义原则：一是任何人就自己的诉讼不得自任裁判官；二是任何人的辩护必须被公平地听取。换言之，其核心思想包括两个方面：一是公平听证规则，即任何人或团体在行使权力可能使别人受到不利影响时必须听取对方意见，每一个人都有为自己辩护和防卫的权利；二是避免偏私原则，即任何人不能成为自己案件的法官，也就是说某案件的裁决人不得对该案件持有偏见或利益。听取对方意见也即听取对方的理由，为自己辩护和防卫也即为自己的行为找出理由，避免偏私则是为更好地给出理由提供保障。可见，给出理由内在地包含于自然正义的要求之中。美国学者沃尔德伦（Jeremy Waldron）指出，法治概念的讨论不能忽视程序的维度，指出法治内在的包含了除实质要求和形式要求之外的第三个层面（third layer）的要求即程序性要求。这些程序性要求主要包括如下十个方面：

　　1.在由法律规范支配的惩罚、耻辱和不利益实施之前，必须经过不偏不倚的裁判机构的听证，这项听证也必须经过正式的证据和论辩程序。2.必须由经过法律训练的法官进行裁判，而且法官独立于其他政府机构。3.有请律师代理的权利，并且有足够的时间和机会去准备案件。4.有权在程序进程的各个关键阶段出席。5.有权对反对自己的证人进行质证。6.有权要求由政府提供的证据以合法的手段收集。7.有权提供对自己有利的证据。8.有权就证据的相关性和法律适用的相关性进行争辩。9.有权在法官作出裁判时获知裁判的理由，这些理由必须对之前的证据和争论进行有效回应。10.有上诉到一个更高的具有相似特征的裁判机构的权利。

　　尽管以上十项对法治的程序性要求并不一定十分全面，但确是典型的程序性要求。它们都和说理直接相关或是为当事人更充分地行使说理权利提供保障。第1、2、3、4、10项为充分说理提供保障，第5、6、7、8、9项则是直接的说理权利的表达。说理处于法治程序性要求的核心，保障充分说理，基于充分说理而得出判决，其他公共决断接受充分说理的监督等，都是法治运行过程的核心意义所在。

**法治过程中的说理**

　　给出理由也即说理，贯穿于法治的整个过程。经过立法阶段的充分说理和争论，一项良善的法律才有可能制定出来；在执法和司法的层面，给出理由也可视为法治的核心要素；公民对法律的遵守也不是机械地遵守法律的条文，更多的是认可法律背后的理由或文化。

　　至此，我们已展现了说理在法治中的重要地位，那么，什么是说理之“理”？一般认为，摆事实和讲道理是说理的基本组成部分。法律上的“理”则有自己的特点，但摆事实和讲道理同样构成法律上说理的重要构成部分。“理”首先是“事理”，指事实上的理由，用事实说话。法律上的说理首先要把事实看清楚，事实存在还是不存在，事实如何存在，客观事实是否可以纳入法律事实等问题都是事实说理的重要部分。法律上的争议很多都是事实上的争议，事实清楚了，纠纷也就迎刃而解。法律上的“理”其次是“法理”，即法律上的理由（规范性的理由、请求权基础或法条依据）。法律上的“理”第三个方面就是“事理”和“法理”之间对应关系说明。现实当中，三个方面的理由可能并不是截然分离的，可能展现为相互之间的融合或更为复杂的形态，但是基本上可以纳入这三个方面的范围。

　　法律上的理由具有如下几个特点，首先它是公共性理由，公共性意味着理由不是某种私人化的理由，而是具有一定的公共性或普遍性，可以适度普遍化。例如对请假的理由分析，生病了难以继续工作可以作为一个普遍性的理由，而如果以我有其他事情要做，如照顾老人和小孩（指正常情况而非紧急情况），则不是一个可以普遍化的理由。法律上的理由其次必须是某种正当化的理由，正当化在实质内容上指具有规范上的依据，在程序上则指经过正当程序而得出结论。法律上的理由也必须是权威性的理由，实质上和程序上的正当性可以给权威性理由提供证明，权威性还体现在是由一个有权威的机构所做出的理由说明。例如美国最高法院大法官杰克逊曾经说，“我们说了算并不是因为我们正确，我们正确是因为我们说了算。”此时，权威性来源于整体的制度框架和长期以来的习惯性权威。法律上的理由是规范性和排他性的理由，这里是相对于其他理由而言的。法律的规范性可以从一种后规范性（meta-normative）来理解，一条正式的法律规则经常把已有的习惯纳入其中，法律规则对社会行为规则的内容作出权威性宣告，其他规则如习惯、道德、礼仪等在有了同样的法律规则之后就只是辅助的行为规则体系，它们都依赖于法律规则而发挥作用。在道德、习惯、礼仪或其他规则都可能规范的情况下，法律的出现则可以排斥其他理由。规范性还体现在法律实证主义所说的有义务做某事。此时，法律之下有义务必须和“抢匪情境”之下的被强迫形成区分，法律义务也要和道德义务等形成区分。

　　**说理的生活方式**

　　不同于法律上的说理，本文所强调的是作为生活方式的说理或回归日常生活中的说理。此时，说理指一种理性交流、表达看法、解释主张，并对相对人产生说服作用的话语形式，一般而言指提出一种主张，并用证据（理由）加以论证，从而产生具有说服效果的结论。现代社会说理文化的养成过程，是一种文明秩序逐渐积累的过程。在这个过程当中，需要良好的社会环境，讲究民主法治的制度条件，具有优秀的公民素质、良好的道德教育和独立的学校教育（公民教育），等等。和平、宽容的社会环境之下，才能具有说理的前提，才能够容纳不同意见，特别是反对意见。西方社会政治上讲究公开演讲、辩论、竞选，法律上讲究对抗，提倡论辩和相互质证等，民主法治是对说理的一种制度上的保障，同时说理也是对民主法治的一种促进。可以说，西方政治文化传统的形成和西方的说理文化（如修辞学传统）形成息息相关。公民的教养可以使其从私人领域转向公共领域，脱离“老婆、孩子、热炕头”，参与公共事物，就公共问题发表意见、进行争辩。公民教育使得人们具有独立的人格，为形成公民社会奠定基础，说理教育则在公民教育中占据核心位置。此外，说理还是一整套知识和技艺，如古希腊民主传统就讲究在言论广场自由论辩，在对话和论辩中形成共识。甚至有专门的讲授论辩术、演说术及诉讼技巧、修辞知识和治理城邦知识的职业教师。如苏格拉底就主要以与人辩论、发现“知识”为毕生追求。

　　正面来看，生活中的说理之“理”同样以事理和道理为基本结构。事理与法律上的事理类似，不过不要求和规范上的事实形成对应关系，更强调看清楚事实的本来面目；道理则不同于法律上的“理”，生活中说理之“理”更为宽泛，可以是常识、经验、专业科学知识、自然规律、法律、道德、习惯，等等。生活中的理由同样需要具有一定的公共性和普遍性，必须在特定群体中大家公认的、普遍的理由中寻找依据。生活中的理由同样需要具有正当性基础，不过这种正当性主要指实质内容上的正当性，通常并不要求程序上的正当性。生活中的说理有时也需要一些规范性的理由，不过这种规范性通常都是初级规范性的理由，而不是“后规范性”的理由。生活中的说理往往是靠自愿遵守或选择接受理由支持的结论，法律上的说理则由某种强制性来保障，不自愿遵守理由所支持的结论则有可能被强制执行。同时也应该看到，生活当中的理由很多时候戴着虚假的面具，人们容易被其欺骗。很多生活中的理由都具有虚假的正当性，例如很多传销组织说服人们的惯常套路就是假以成功学理由的面孔。传销通常的话语方式是这样的：你为什么不能成功，因为你安于现状，不思进取。为什么你现在依然贫穷，没有房子也没有车子，因为你不主动向别人推销自己。只要你善于推销，拥有广泛的人际关系，我们的产品就可以给你巨额的利润回报。简单的因果关系，虚假的快速来钱渠道，现实的底层地位和高额的利润回报之间的巨大漩涡一般是诱使人们参加传销组织的最有说服力的理由。生活中理由也可能常常处于混乱无序的状态，可能掺杂了各种私人的理由、不道德的理由。生活中的理由可能具有不同的权重关系，人情的理由、关系的理由、利益的理由常常超越法律、道德等具有正当性的规范理由。因此，生活中的说理可能成为法律上说理的阻碍。法律上的说理则具有清晰、明确的特点，理由之间的权重关系更加分明。它的意义在于，要更加突出具有公共性、普遍性、正当性、规范性、权威性的理由在说理中的权重，更有利于一个社会的性格朝向正派、诚实的方向转变。进而，我们需要强调法律上的说理对生活中的说理的某种适度的干预，使得法律上的说理和生活上的说理之间呈现良性互动关系。（正文完）