

司法判决有效性理论：从“三足鼎立”到“三位一体”

聂长建

(中南民族大学法学院, 湖北武汉, 430074)

摘要：对于司法判决的有效性问题的有效性问题，主要有三派理论：哈特的规则论将法律当做规则系统，强调司法判决的确定性；德沃金的原则论强调法律由规则和原则组成，寄托于超强的克拉赫勒斯式法官保证司法判决的正确性；哈贝马斯的商谈论则寄望于主体间的商谈程序保证司法判决的确定性和正确性。三派理论都片面地反映了司法判决的有效性，只有严密的规则体系、超强的法官能力和平等的商谈程序这三位一体才能保证司法判决的有效性。

关键词：哈特；德沃金；哈贝马斯；司法判决的有效性

中图分类号：D90

文献标识码：A

文章编号：1672-3104(2014)04-0073-06

司法判决有效性就是法律赋予案件事实的确定性结果和判决可接受的正确性评价二者的统一。确定性又被称为自治性、事实(有效)性、合法律性，正确性又被称为正当性、(规范)有效性、合法性，确定性和正确性都是现代法治下司法判决的追求目标，对有效的司法判决都是缺一不可的。本文着重分析哈特、德沃金和哈贝马斯三派司法理论的得失及各自的片面性，探讨如何将这三种片面的理论整合为一种全面的司法理论。

一、哈特的规则论

哈特是法律实证主义的代表。哈特的规则论是在批判诠释学和实在论两派学说的基础上建立起来的。诠释学强调的是法官先于法律的前理解，实在论强调的是法官的预测，都不看重法律规则本身。各个法官的前理解和预测都是不一样的，法律就因法官而异呈现出千姿百态的面孔而失去确定性。在科学理性的时代，法律的确定性确保人们的行为预期因而成为法律的价值目标，诠释学和实在论这两种放弃确定性追求的司法理论日渐式微，虽然盛极一时却不再成为鼎立一方的司法理论，必然被更为先进的司法理论——哈特的规则论所取代。

法律实证主义的基本观点是法律和道德的分离，将价值判断从法律中驱逐出去，关注司法判决的事实

(有效)性，即形式合理性。形式合理性具有事实的性质，是关于不同事实之间的因果关系判断。法律规则的有效性仅仅根据是否遵循法律所规定的立法程序来衡量，这是基于立法程序之合法律性来进行的合法化，它过分重视规范的发生谱系和程序而贬低了规范内容的合理化论证：规则的有效性在于它是有关机构恰当地制定出来的；整个法律秩序的合法化转移到这个秩序的起源，即一条基本规则，该规则赋予任何东西以合法化，而本身是不证自明的，也无法作合理性论证，是作为历史的生活形式和习俗被接受下来的。哈特根据维特根斯坦的语言游戏概念论证出法律规则就像一种语言游戏的语法一样，根植于一种虽然从外部被描述为事实，却被参与者自己当作自明有效的实践方式。但笔者认为，哈特的这种比喻是不恰当的，因为语言和语法都是约定俗成的，“英国”和“England”是用不同语言表达的同一意思，汉语和英语的语法规则都是约定的，都强调的是什么而非应该是什么，都是与价值无涉的。但法律规则首先是个价值判断的问题，它随着具体的情境而变化，不可能是约定俗成的，因此不应该被参与者们当做自明有效的实践方式。

当然，哈特所坚持的是包容性实证主义立场，他对法律确定性的立场并非顽固不化的。在哈特看来，立法者理性有限，不可能制定详尽无遗的、适用于任何特定案件的完备法律大全，“因为我们是人而不是神。不管怎样，我们试图用不给官员留下特殊情况下的自由裁量权的一般标准，去清晰地、预先地调解某

收稿日期：2013-12-27；修回日期：2014-04-16

基金项目：国家社会科学基金西部项目《法律行为理论的法哲学进路》(09XFX001)

作者简介：聂长建(1969-)，男，河南光山人，中南民族大学法学院副教授，法学博士，主要研究方向：法学方法论

些行为领域,都会遇到两种不利条件,这是人类和立法所不能摆脱的困境:其一是我们对事实的相对无知;其二是我们对目的的相对模糊。”^{[1](128)}这就是说,哈特是承认疑难案件的,而法律规则面对疑难案件出现了不确定性的难题。但是哈特对疑难案件采取了相当策略的处理方式,从而使疑难案件的出现对其固守的法律确定性立场充其量只是小小的干扰,而不是根本性的冲击。哈特是以语言哲学中“空缺结构”(Open Texture)理论来消解疑难案件的不确定性对法律确定性的威胁:“所有的规则都伴有含糊或‘空缺结构’的阴影(fringe),而且这如同影响特定规则一样,也可能影响在确认法律时使用的确定最终标准的承认规则。”^{[1](123)}“空缺结构”在哈特理论中,是指法律虽然能够顺利地适用于大多数普通案件,却会在某一点上发生适用上的问题,表现出不确定性。“对立法而言,空缺结构是作为人类语言的一般特征提出来的,边界上的不确定性是在有关事实问题的任何传递形式中,使用一般分类词语都要付出的代价,空缺结构使我们不能制定详尽无遗、明确无议的法律去顺顺当当地适用所有案件。”^[2]所以哈特说:普通词语也是“既有明确的标准情形,也有引起争议的边际情况”,“有时,对一种表达方式来说,明确的标准情况或范例与那些成问题的情况相比,两者的差别仅仅是程度的不同而已。一个男人的头亮而光,他显然属于秃头;另一位男人头发蓬乱,他显然不是秃头;但问题在于第三个人只是在头顶的周围有些稀稀落落的头发,如果他是否算秃头被认为是重要的或者任何实际结果取决于此的话,这个问题可能被无限期地争论下去。”^{[1](40)}这个例子虽然阻止我们对这种情况下对“秃头”的确定性认识,但并不能阻碍我们在日常生活中对“秃头”的确定性认识,原因在于这是特例、少数、边缘的情况,常规、多数、核心的情况并非如此,正是后者保证了我们对“秃头”认识的确定性在前者的干扰下毫不动摇。这正如每一个购私车者都会面临“出车祸”这样的不确定性因素,但这种不确定性因素却阻止不了购私车者的确定性意愿,原因在于出车祸只是例外、边缘,概率非常小。

哈特不是否认语言的空缺结构,而是承认这种空缺结构,并且采取了将这种空缺结构中“核心”与“边缘”对照的高明的策略。核心意味着常规、多数、主要,其地位不可动摇;边缘意味着特例、少数、次要,虽然也占有一席之地,却不足为患;“边缘”的不确定性不仅没能够否认“核心”的确定性,反而映照出“核心”的确定性。所以哈特在捍卫法的确定性时,非常自信地说:“法院之所以能在最根本的规则方面获得引

人注目的发展,在很大程度上是由于法院在广大的、关键的法律领域中作出了毋庸置疑的规则治理工作并成效卓著。”^{[1](154)}哈贝马斯认为,把法律的有效性同其起源绑在一起,将理性和道德置于历史之下,对合理性问题的解决是不对称的。因为在实证主义看来,疑难案件只是边缘的情况、例外的情况,这个问题同一般案件的确定性相比,重要性大为降低了,这就导致了“对司法判决的实证主义理解过分重视了确定性保证而忽视了正确性保证”。^{[3](202)}法律确定性优先性的主张使得实证主义对于疑难案件的处理陷入理论上黔驴技穷的尴尬境地,哈特认为这个问题的症结是日常语言表述中不可避免的含糊性,是自然语言不可避免的空缺结构引起的,对现行规范不足以做出精确说明的疑难案件,法官用自由裁量权来进行判决。当法官用法律外的偏好来填补他们的自由裁量权时,甚至运用不再由法律权威来覆盖的道德标准来确定判决方向时,实证主义在现实面前被迫偏离自身的主张,因为实证主义是坚决反对将道德因素掺杂进司法判决中的,这就凸显出其理论的内在紧张。

哈特的根本错误在于,疑难案件固然处于“边缘”,在数量上远少于一般案件,但这绝不是降低其重要性的理由,因为现代法治不能因为疑难案件少就可以任由之破坏其根本原则。而且在案件中,数量不能决定质量和分量,不能因为疑难案件少就降低对这类案件的裁判质量,更不是说疑难案件因为少就缺乏分量和重要性。恰恰相反,疑难案件对司法判决的挑战性远远大于一般案件,一起疑难案件的影响力会超过成千上万起普通案件的影响力,司法判决的影响和分量体现正是在疑难案件上而非一般案件上。正是疑难案件吸引全社会的目光,挑战法律人的智慧,有哪一个引起争议的案件不是疑难案件而是一般案件呢?我们想像哈特这样的大家不可能认识不到这个问题,但却必须回避这个问题,只有回避了这个问题,才能减少疑难案件的重要性和它对法律确定性的冲击,才能贯彻自己的规则主义立场。哈特对疑难案件的特性之一——数量上少,大张旗鼓;而对疑难案件的另一特性——质量高和分量重,却默不做声,暴露出其理论陷入悖论之中,尽管哈特采取相当策略的处理方式,终究是权宜之计,悖论终究是要现身的。

二、德沃金的原则论

在比较上述诠释学、实在论、规则论三种方案后,德沃金出场了。德沃金的法律理论是避免上述三种方

案之缺陷的努力，他通过“权利”这个核心概念来解释司法判决是“如何可能同时满足法律确定性要求和合理可接受性要求的”。在德沃金看来，实证主义者之所以被迫选择“自由裁量权”，因为他们坚持一种把法律看作没有原则的规则体系的单向度的法律观。由于缺乏原则概念，他们把所有冲突看作是规则之间的冲突，对这种冲突所导致的不确定性，只能用自由裁量方式加以消除。德沃金的对策是提出“建构性诠释程序”，借助于这样一个建构性诠释程序，每个法官在每个案例中都应该能够用一个“理论”来支持其论证，从而弥补所谓的法的不确定性；通过这种重构，现存的法律可以通过一套经过排序的原则而得到论证。所以在德沃金看来，法律的内在不确定性并不像哈特等批评者所认为的那样产生于法律结构本身，而是一方面产生于法官未能提出尽可能好的理论，另一方面产生于一个或多或少难以进行合理重构的法律秩序的制度史。解决的方案是对法律进行整体性建构阐释，法律由法律规则和法律原则构成，这二者都以整体性的法律中所蕴含的原则、惯例、道德、学说、理念等为背景，生活在这相同背景的人就可以在经年累月的法律生活中推论出具体的法律权利和义务。因此，“法律规则”自不待言，纵使“法律原则”是不明确的，但不明确并不意味着不确定，不明确的“法律原则”通过赫拉克勒斯这样具有“超人技巧、学识、权力和耐心”的理想型法官对判决所作的“建构性阐释”，就具有唯一正确的答案，也就具有确定性。这个阐释任务要由一位其智力可同希腊神话的大力士赫拉克勒斯的体力相媲美的法官才能担当得起，这就要求赫拉克勒斯式法官拥有丰富完备的法律知识和超强的法律思维能力。在此基础上，赫拉克勒斯根据原则的等级排序和实证法内容的筛选，“要发现的是一整套‘按照公平的要求’来论证一特定法律体系之制度史的融贯的原则。”^{[3](212)}法律规则是就特定情境下的案件事实设定明确的具体的假定条件、行为模式和法律后果，但它刚性太强不能完全适用变换着情境的新的案件事实；法律原则没有设定明确、具体的假设条件和固定的法律后果，因而有很强的弹性，可以在不同的程度上满足案件事实。德沃金精辟地指出：“只有承认法律既包括法律规则也包括法律原则，才能解释我们对于法律的特别尊敬。一个规则和一个原则的差别在于，一个规则对于一个预定的事件作出一个固定的反应；而一个原则则指导我们在决定如何对一个特定事件作出反应时，指导我们对特定因素的思考。”^{[4](18)}规则是以要么有效要么无效的方式适用，规则表达越明确，其效力也越分明；而原则则带有较大的弹性与不确定性。

原则具有规则所没有的份量和重要性的程度，因而带有“权衡”的性质。当规则和原则发生冲突时，原则的效力高于规则。更重要的是，当德沃金确认了原则具有法律的性质时，法官在裁判中就无须行使如实证主义者所主张的自由裁量权。在德沃金的整体性法律理论中，规则是具体的规范，其内容之明确足以使它运用到典型的案例(如立遗嘱)，而原则则代表有待诠释的普遍的法律标准(比方说人权和平等对待)，前者解决确定性，后者解决正确性。如帕尔默案件中，孙子为防止祖父改变已将其指定为遗产继承人的遗嘱，而将其祖父杀害。当时法律并没有规定如果继承人为谋遗产故意杀害被继承人则丧失继承权。该法院开始推理时承认：“的确，对于规定遗嘱制作、证明和效力以及财产转移的成文法，如果拘泥于字义进行解释，并且，如果这些成文法的效力 and 效果在任何情况下都不够予以控制或者修改时，应该把财产给予凶手。”但是该法院继续指出：“任何人都不得依靠自己的诈骗行为获利，亦不得利用他自己的错误行为，或者根据自己的不义行为主张任何权利。”因此，该凶手不能接受遗产。^{[4](41-42)}在此案中，法院并不认为自己的行为超越了法律规定的义务，因为运用法律明确规定中蕴含的原则，运用与法律明确规定有关的资料，同样是运用法律。^{[5](3-5)}法律原则吸收了道德视角，为法官设定了正确判决的义务，因此在疑难案件中，法官也要受法律的约束，即法律原则的约束。由于实证主义不承认原则，所以认为疑难案件中法官是不受法律约束而是行使自由裁量权的。在整体性法律理论中，法官不能够根据自己的价值判断任选答案，相反他必须对自己的选择作出论证，构思出与法律中普遍存在的正义原则越接近的法规，这就要求一条用来评价解释结果的标准，也就是法律中普遍存在的正义原则，即德沃金所说的每个公民都“受到平等关心与尊重”^{[4](7)}。德沃金的原则论表达这样的范导式观念：平等地关怀和尊重每个人是基本规范，每个人都有权利享有平等的自由，每个公民的权利在法律面前都受到平等的对待，“权利不能被所有社会目标所压倒。”^{[4](128)}赫拉克勒斯可以把自己理解为法律专家的诠释共同体的成员，他的诠释因而必须遵守这个专业中所承认的标准：确保司法的独立性，对个人自由裁量权的约束，对争议各方尊严的尊重，对判决书面论证和正式签署及判决的中立性。与哈特相比，他不仅更强调基于权利保障的司法判决正确性，更为重要的是这种正确性来自于对原则的建构性诠释，是唯一的正解。唯一也就意味着确定性，也就清除了哈特的自由裁量权所带来的不确定性。所以德沃金对自己的理论非常自信，因为这

种理论和哈特的理论一样剔除了诠释学和实在论的不确定性,同时又避免了哈特理论对司法判决正确性的忽视,并且消除了哈特语言“空缺结构”的不确定性领域而在确定性问题上比哈特更为彻底。

德沃金当然不否认现代社会作为科学理性的社会追求司法判决确定性的重要意义,但他还看到现代社会已经进入权利时代,通过权利保障而追求司法判决正确性具有同样的意义。就此而言,德沃金相比较哈特,对现代司法的理解更为全面和深刻,更能够揭示现代司法的“双向度”前进方向。哈特的语言空缺结构只是揭示法律规则的一个缺陷:语言表述模糊不清,法律规则还有相互冲突、存在漏洞、内容不良三个缺陷,规则的这四大缺陷在司法判决中会损害公民的权利。德沃金试图通过法律原则的介入,弥补法律规则的缺陷,保障公民的权利,维护司法判决的正确性。这种努力是值得肯定的。原则论对法官能力提出很高要求,彰显现代司法的生成路径和法官的成长方向,表明韦伯等实证主义者将法官当做自动售货机角色的主张已经不合时宜。这些都是德沃金原则论的突出理论贡献。但是德沃金所设想的能够将原则正确适用的赫拉克勒斯是个神话人物,他的法律知识之丰富、法律思维能力之非凡超出现实中世俗的法官。原则论因为现实中的法官并不具备赫拉克勒斯的超强能力,而只具备相对有限的能力,在司法实践中缺乏操作性,其实践价值相比较理论价值要逊色得多。这就使得德沃金的原则论具有乌托邦的性质,被哈特批评为“高贵之梦”。

三、哈贝马斯的商谈论

在德沃金的整体性法律理论中,法官不能够根据自己的价值判断任选答案,相反他必须对自己的选择作出论证。哈贝马斯对此极为赞同,不同点在于,德沃金的论证“主体”是法官,是单数和单一固定的视角,哈贝马斯的论证主体是所有参与者,是复数和复合旋转的视角。单一主体和单一视角的独白式思路在哈贝马斯看来是站不住脚的,他引用米歇尔曼对德沃金的批评:“缺了对话,赫拉克勒斯……是一个孤独者。他的英雄气太盛,他的叙事性建构是独白式的。”^{[3](224)}哈贝马斯认为德沃金对赫拉克勒斯所提出的理想要求,可以转变成对一种法律商谈的要求。法律商谈就是以论辩的方式而实施的论证过程,它把司法判决的合理可接受性不仅同论据的质量相连接,而且同论辩过程的结构相连接。现实中的法官亦是凡夫俗子,不

可能具有赫拉克勒斯的超强能力,因此应通过商谈吸收多方意见,集思广益来弥补单一法官在法律知识和法律思维等方面的欠缺,进而作出有效性的判决。“规范和价值能否得到所有相关者的合理地推动的共识,只有从第一人称复数这个主体间扩大了视角出发,才能加以判断。”^{[3](228)}这句话大体反映了哈贝马斯的商谈理论的主要主张:① 商谈可以达成共识;② 法律商谈的主体是复数;③ 各商谈主体的意见都受到重视;④ 商谈主体的角色不是固定的而是可以逆转的。法律商谈揭示了知识的分立性,每一个法官都只掌握一部分极其有限的片面知识,不可能达到赫拉克勒斯那样的全知全能,因此要通过商谈各方的取长补短整合出相对于单个法官而言较为全面的知识,以此保障司法判决的有效性。在商谈中,参与者虽然有不同的视角,但同那些被认为有效的规范相联系,“参与者的视角和由不偏不倚的法官所代表的共同体中那些非参与者的视角,有可能发生相互转换。”^{[3](229)}德沃金的建构性诠释,既缺乏商谈又缺乏商谈所要求的角色转换,成了法官自言自语的独幕剧,不能保证法官得出一个有效性的判决结论。

在哈贝马斯看来,法律商谈不能像德沃金所设计的那样,在一个封闭领域中,一个主体一个视角自足地进行。法律商谈必须在一个开放的体系中,多主体多视角进行。法律商谈始终可能吸收其他来源的证据,尤其是立法过程中所使用的、在法律规范之合法性主张中捆绑在一起的那些适用的、伦理和道德的理由。司法判决正确性的衡量标准,取决于对那些使公平判断成为可能的交往性论辩条件的满足程度,即论辩的时间不受中断、论辩的参与者不受限制、论辩的理据不受强制。^{[3](230)}这样,法律的确定性就从哈特的规则论和德沃金的原则论转移到商谈论的程序上来。商谈论维护了对抗制诉讼的一个前提:商谈、对话、沟通有助于产生真理,不管诉讼的参与者动机如何,都有助于商谈中的司法公平判决。司法判决的确定性就从结果转向程序,“有关各方可以确信,在产生司法判决的程序中,举足轻重的并不是任意的理由而是相关的理由。”^{[3](220)}这种相关的理由就是把法律看作是融贯的规范体系,它依赖公平程序满足法律共同体的期待,以保证每个人都拥有那些他应该拥有的权利。在程序中按照一定标准和条件整理争论焦点,法官公平地听取各方意见,通过正当性论证在使当事人可以理解或认可的情况下作出决定,使当事人相信在这种程序下作出的结论对于他来说是公正的。这样司法判决的确定性和正确性统一于正当程序中。

四、三说的整合：意义与方法

首先哈特的规则论支撑了司法判决的确定性，这是一个历史性的贡献。如果司法判决总是因法官的前理解和价值观而变化，一个案件在不同的法官手里就会有不同的结果，那么法治之“法”的权威性就会丧失殆尽。必须承认和追求这样一种情境：绝大部分案件即使由不同的法官审判也应该具有相同的结果，他们的前理解和价值观可以不同，他们依据的法律规则是相同的和明确的，人们可以从法律那里获得行为预期。但是面对法律规则的缺陷而导致司法判决的不公正，哈特规则论确实是黔驴技穷了，只好无可奈何地说：“这是法律；但它们是如此邪恶以致不应遵守和服从。”^{[6](203)}如此，哈特的规则论立即陷入自相矛盾之中，因为一旦我们承认法律的邪恶性，法律也就不具备必然的权威，人们从邪恶的法律可以不被遵守是否可以推理出法律可以不被遵守呢？既然邪恶的法律也是法律，法律的外延大于邪恶的法律的外延，这样的推理也是有效的。但如此一来法律权威的大厦顷刻倒塌。只有承认“恶法非法”，法律的权威和不遵守邪恶的法律才具有逻辑自洽性。任何严重违背正义的法律规则都是无效的，规则之可用，就在于它大体上是符合正义的，一旦规则和正义发生了严重的冲突，规则就再也没有适用的合法性了。

避免哈特困境所作的努力是德沃金原则论，通过赫拉克勒斯式法官的建构性阐释而在疑难案件中对公民权利保护，反映了人们对法律的正义性期待。那么疑难案件之产生并不是像哈特所言的源于法律规则出现漏洞，解决的办法也不是像哈特所言的通过法官行使自由裁量权溯及既往地创设新的权利。疑难案件之产生是如德沃金所言，法官没有把法律原则当做法律，解决的办法就是法官对原则的建构性阐释而发现各方的权利。但是这种理论对法官要求太高，如德沃金所称赞的帕尔默案，如果没有厄尔这样的建构性阐释的高超法官，可能又是另一种结果。这又可能堕入诠释学和实在论的泥坑：司法因法官不同而具有不确定性，只不过是，诠释学的不确定性在于法官的前理解不同，实在论的不确定性在于法官的价值观不同，德沃金的不确定性在于法官的司法能力不同。更为重要的是，对原则的理解也是见仁见智的，因此运用法律原则也达不到德沃金所追求的“唯一正解”。以德沃金关注的罗伊案为例，堕胎是美国总统选举所关注的一个重大问题，同一个原则既可支持又可反对堕胎，如平等保

护条款既可以为反堕胎法张目：“这样的反堕胎法律导致对妇女的极大不利，在某种情形下，它会毁掉她们享有男人通常所具有的生活的机会。”^{[7](80)}同样可以为堕胎法张目：“平等保护条款要求州将法律保护一视同仁地扩延至所有人，以打击谋杀和人身侵犯。这样，假如胚胎是宪法意义上的人，任何以允许堕胎来歧视胚胎宪法权的州法都会以违反平等保护原则而被诉以‘嫌疑犯’。”^{[7](63)}站在胎儿的视角，平等保护条款反对堕胎法；站在母亲的视角，平等保护条款又支持堕胎。

面对德沃金的困境，哈贝马斯试图通过平等主体间的法律商谈程序来消解德沃金的单一主体法官的英雄气概，并对商谈程序进行了确定性的理论预设，确保每一个当事人在商谈程序中受到平等正确的对待。商谈论看起来解决了规则论和原则论的各自缺陷，但其自身并非完美，而是一开始就陷入“一进一退”的窘局：“一进”就是就程序确定性而言，哈贝马斯比哈特和德沃金都是进步，做得很彻底；“一退”就是就实体确定性而言，哈贝马斯比哈特和德沃金都是退步，他连哈特的规则和德沃金的原则都鲜有涉及，用程序法代替实体法的企图也是肥皂剧。因为程序正义必须立足于实体正义之上，没有实体正义，程序正义也无从谈起。例如纳粹法律有迫害犹太人的实体条款，至于如何迫害犹太人的程序，无论什么程序也都是不正义的。哈贝马斯强调法庭中其他各方的角色当然是对的，但因此而淡化法官的角色就有外行和旁观者之嫌。他所提出的角色转换也只有部分合理性，在话语权的转换上具有合理性，但法官、当事人、律师、证人和置身其外的民众在角色定位和分工职能上是不能转换的。不管商谈程序如何完美，司法判决最终所依据的是法律而不是各方的商谈结果，对法律的解释和适用最终依然是由法官来完成的，所以哈贝马斯的商谈论并不可能取代哈特的规则论和德沃金的原则论。

这三种理论都只是司法判决的一个视角，尽管都有其司法理论上的贡献，但亦有其相对于司法实践的缺陷，仍然不可避免地具有“盲人摸象”的片面性。

“同一个法律，为什么我们对它的认识不同，就是因为我们的认识视角不同，我们认识的不是法律，而是法律的侧面，但以狭小的视角观之，就会把这法律的侧面当作法律本身，这就导致了对法律无休止论战。”^[8]大象的鼻子不等于大象、大象的腿不等于大象、大象的两背也不等于大象，大象是以上组成部分的复合体，也可以说，哈特、德沃金、哈贝马斯的司法理论对司法实践的认识也类似于各位盲人所触摸的大象的鼻子、腿、两背等，根本不可能等于司法实践的全

貌。将这三种不同视角的理论组合成一种有机结合的理论当然是很困难的,但是,司法不仅是理论,更是实践,司法实践能够超越司法理论的局限性、片面性、纯粹性、视角单一性而走向全面性、复杂性和视角多样性,对各个视角的理论整合为综合的视角,将各种片面的理论整合为综合的平衡状态。这种整合或综合也就是中国传统哲学的“中和”“叩其两端”“执两用中”“允执其中”“和生”“和而不同”“反者道之动”“一阴一阳之谓道”“物生有两”“一物两体”等实践智慧辩证法的宽容原则。理论上的“非此即彼”完全可以变成实践上的“亦此亦彼”,理论上的对立可以变成实践上的融合。例如,哈特的规则论和德沃金的权利论在理论上是对立的,而对于法官的司法实践而言是可以融合的。因为绝大多数规则是正义的,是能够保护公民的权利的,确定性和正确性统一于绝大多数法律规则中,无须法律原则出场保护公民的权利。法律原则作为缺乏确定性的“概括性条款”,不是“禁止”使用,但要慎重使用,所以研究者提出适用法律原则的三个条件:“穷尽规则、实现个案正义、更强理由”。^[9]因此法律原则虽然慎用,但法律原则是在规则存在缺陷、正义和权利受损害的情况下出场的,对司法具有导向作用。那些最终通过法律规则判决的大多数案件其实已经经过了法官所理解的法律原则的检验,大体上和公民权利保护相吻合。这一司法判决实践过程表明法官对规则和原则可以并行不悖地适用,只不过是适用程度的强弱、隐显之别罢了,但都经过法官的思维过滤。至于哈贝马斯的商谈论主要从程序上谈司

法,和哈特、德沃金从实体上谈司法并无根本冲突。法官如果能将这三种理论融会贯通,从确定性上考虑法律规则的适用,稳定法律秩序;从正确性上考虑对原则的阐释,保护公民的权利;并将商谈程序贯穿于法律论辩的整个过程,从“三足鼎立”走向“三位一体”,法官的司法理念是哈特、德沃金、哈贝马斯三种司法理念的完美结合,那么司法判决在程度上无疑越接近有效性。

参考文献:

- [1] Hart H. L. A. The concept of Law [M]. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- [2] 聂长建, 张宇. 对司法能力的实践性反思——基于法释[2009] 9号的刑法哲学解读[J]. 理论与现代化, 2013(2): 117-121.
- [3] Habermas J. Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy [M]. Translated by William Rehg. Cambridge: The MIT Press, 1996.
- [4] 德沃金. 认真对待权利[M]. 信春鹰, 吴玉章译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998.
- [5] 刘星. 法律是什么[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [6] 哈特. 法律的概念[M]. 张文显, 等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [7] 德沃金. 自由的法——对美国宪法的道德解读[M]. 刘丽君译. 上海: 上海人民出版社, 2001.
- [8] 聂长建. 哈贝马斯的法律“有效性”概念的四重意蕴[J]. 政法论丛, 2013(2): 20-27.
- [9] 舒国滢. 法律原则适用中的难题何在[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2004(6): 18-20.

The validity of judicial judgment: from “A Situation of Tripartite Confrontation” to “Three In One”

NIE Changjian

(School of Law, South Central University for Nationalities, Wuhan 430074, China)

Abstract: There are three main theories for the validity of judicial judgment: Hart's regulation regarded law as regulation system, emphasizing the certainty of judicial judgment; Dworkin's principle emphasized that the law should be made up of regulation and principle, entrusting the care of the judge like Hercules to guarantee of correctness of judicial judgment; Habermas' discussion kept an eye on the discussion procedure between every subject to guarantee both certainty and correctness of judicial judgment. The three theories all reflect the validity of judicial judgment from only one side. We should roll rigorous regulation system, superstrong judge ability and equal discuss procedure into one, so as to guarantee the validity of judicial judgment.

Key Words: Hart; Dworkin; Habermas; the validity of judicial judgment

[编辑: 苏慧]