

法律评价的过程及其标准

莫纪宏

本文认为,法律评价作为静态法制和动态法制相互联系的中介环节,是法学研究所不应忽视的一个重要课题。文章由此出发,结合我国社会主义法制建设的实践,侧重论述了法律评价中司法评价的内容(合法性判断、违法性判断和中性判断)、过程(实然判断期、应然判断期和综合判断期)以及评价的标准、原则等问题。

作者是我院法学系毕业硕士生,现在中国社会科学院政治学研究所工作。

法律评价作为一个法学术语,本身并不是一个内涵和外延都十分清晰的概念;作为动态法制的-一个重要运行环节,需要从理论和实践两重角度对其加以研究。本文拟在一个自设的前提下谈一些对法律评价的初步认识。

按照目前法学界流行的观点,一个国家的法制分为静态和动态两个部分。所谓静态的法制,即从静态角度把法制看成由国家立法机关制定或认可的各种法律规范以及各种有权机关制定或认可的规章制度所构成的有机统一体,其中法律规范是最重要的组成部分;所谓动态的法制,即把法制看成一个运动的过程,其主要环节包括立法、执法、司法和守法。静态的法制和动态的法制,是从两个不同的角度对法律制度所作的剖析,两者是相辅相成,互为前提的。一方面,各种被制定或认可的法律规范必须通过执法、司法和守法等动态法制环节付诸实施;另一方

面,一个国家的立法、执法、司法和守法活动必须以该国的宪法和各种法律法规即静态的法制为依据。

在以往对这一问题的研究中,主要侧重于论述静态法制和动态法制的宏观关系,而普遍忽视了对两者相互联系的中介环节的研究。笔者认为,这是我们的法制研究无法进一步深入的一个重要原因。

应该肯定,一个国家的法律规范要能够付诸实施,法律评价是一个重要的环节。无论是立法活动,还是执法、司法和守法活动,都离不开法律评价。没有法律评价,立法、执法、司法和守法便成了无本之木,而且很容易陷进主观主义的泥潭。

法律评价,就其本质来说,也是一种动态的法制活动。它是法制人(国家、法人和公民个人)基于自身对国家法律规范的认识而实施的一定的法律行为。这种法律行为既可以指向法制人自身,又可以指向其它法制人。在这里,法制人并不等同于法律关系主体,因为法律评价有时可以在不发生法律关

系的前提下产生。例如过路人指责随地吐痰者,这本身并不发生法律关系,但根据我国治安行政管理法规的有关规定,这正是前者对后者的行为所作的违法评价。

对于法律评价,可以作出多种区分。从评价的主体来看,可分为国家机关的法律评价、企业法人或社会团体的法律评价和公民个人的法律评价;从法律规范和客体行为的吻合程度来看,法律评价可分为合法评价、违法评价和中性评价;从评价主体基于法律评价所实施的行为来看,可分为立法评价、执法评价、司法评价和守法评价;从对国家法制活动的效果来看,法律评价又可分为有效评价和无效评价,或正式评价和非正式评价,或羁束性评价和非羁束性评价,等等。

以下仅侧重研究司法评价,拟通过分析司法评价的过程和标准,来进一步说明法律评价在法制活动中,尤其是作为静态法制和动态法制的中介环节的重要意义。

二

司法评价,一般是指国家司法机关对国家机关、法人或社会团体以及公民个人所实施的行为是否符合国家法律法规而作的一种判断。它是国家司法活动的基础。国家司法机关只有对上述各方面的行为作出合法性程度的判断之后,才能采取处理措施,并附之以一定的法律后果。

司法评价的主体通常只能是国家司法机关。在这里,司法机关是从广义上来讲的,既包括公、检、法机关,又包括行政司法机关或者说行政机关中所设的司法机构。这些机关区别于其它国家机关的重要特征之一,就是它通过自己的活动来纠正、默认或赞同某种法律行为,其意义在于给各种各样的法律关系主体树立正确的法律导向目标,维护国家法律法规的稳定性、强制性和权威性。

司法评价的客体在这里主要是指法律关系主体所实施的各种行为,包括积极的作为

和消极的不作为。前者如公民参加集会、结社等活动,后者如公民拥有财物或著作权,等等。

应该指出,司法评价行为往往和其它法律行为或法律关系结合在一起。一般都是先有某种社会关系或行为出现,然后由国家司法机关依据宪法和法律法规对其作出一定判断,并在判断结论的基础上附之以相应的法律后果。

司法评价的具体内容,主要是对某种社会关系或行为是否符合国家法律法规的规定及其符合的程度作出判断,并得出一定的判断结论,作为处理该种社会关系或行为的基本依据。从质的规定性上来看,司法评价主要包括三种判断,即合法性判断、违法性判断和中性判断。

所谓合法性判断,即国家司法机关认为某种社会关系或行为符合国家宪法和法律法规的有关规定。合法性判断往往导致给予该种社会关系或行为以肯定性法律后果,尤其是对于那些不同于一般合法行为的益法行为,国家司法机关(主要是行政司法机关或其授权的机关)一般要通过确认该行为发生者的功绩,给以奖励性法律后果。例如,国务院1957年10月公布的《关于国家行政机关工作人员的奖惩暂行规定》就规定,凡具备以下六种条件之一的国家行政机关工作人员均可受到奖励:1.忠于职责,成绩优良,遵守纪律,起模范作用的;2.在工作上有发明、创造,提出合理化建议,对于国家有显著贡献的;3.防止或挽救事故有功,使国家和人民利益免受损失的;4.爱护公共财产,节约国家财产,有重大成绩的;5.同严重的违法失职行为坚决斗争,有显著成绩的;6.其他应该予以奖励的。奖励的形式分为六种:记功、记大功、授予奖品或奖金、升级、升职、通令嘉奖。

所谓违法性判断,即国家司法机关认为某种社会关系或行为违反了国家宪法和法律

法规的有关规定。违法性判断往往导致给予该种社会关系或行为以否定性法律后果,国家司法机关一般要通过确认该种社会关系或行为发生者的责任,给以惩戒性法律后果。例如上述《暂行规定》中规定,凡有下列行为之一者均要受到一定的制裁:1.违反国家的政策、法律、法令和政府决议、命令、规章、制度的;2.玩忽职守,贻误工作的;3.违反民主集中制,不服从上级决议、命令,压制批评,打击报复的;4.弄虚作假,欺骗组织的;5.拨弄是非,破坏团结的;6.丧失立场,包庇坏人的;7.盗窃国家财产的;8.浪费国家财产,损害公共财物的;9.滥用职权,侵害人民群众利益,损害国家机关和人民群众关系的;10.泄露国家机密的;11.腐化堕落,损害国家机关威信的;12.其它违反国家纪律的。制裁的形式分为八种:警告、记过、记大过、降级、降职、撤职、开除留用察看、开除。

以上所述属于一般的违法性判断,而犯罪判断则是违法性判断中最重要的组成部分,国家司法机关所经常进行的正是这种违法性判断。所谓犯罪,就是一种极为严重的违法。我国现行刑法第十条规定:“一切危害国家主权和领土完整,危害无产阶级专政制度,破坏社会主义革命和社会主义建设,破坏社会秩序,侵犯全民所有的财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的合法财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受到刑罚处罚的,都是犯罪;但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”在我国,一经人民法院依照法律确认某种行为属于犯罪行为,就要给行为实施者确定一定的刑事责任,然后根据情节的轻重给予相应的刑事制裁。我国刑法规定的刑罚分为主刑(包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑)和附加刑(包括罚金、剥夺政治权利和没收财产),附加刑也可以独立

适用。

所谓中性判断,即国家司法机关认为某种社会关系或行为不属于国家宪法和法律法规的调整范围,无法直接认定违法或合法,只有联系该种社会关系或行为所诱发的新的社会关系或行为,才能给予一定的司法评价,并附之以一定的法律后果。例如我国现行刑法没有规定通奸为犯罪或违法行为,对于通奸行为如何处理,就必须视具体情况而定。如果男女双方仅是一般的通奸行为,而没有并发其它的违法犯罪行为,那么,这样的通奸行为属于既不为法律所肯定也不被法律所禁止的中性行为;对于这种行为,法律是无能为力的,司法评价在这里就失去了应有的判断意义。但是,如果男女双方不仅通奸,而且还发生了诸如谋杀亲夫亲妻、造成他人家庭破裂等严重的违法犯罪行为,那么法律就要对通奸的男女双方进行处理。不过,这种处理不是通过对通奸行为作出司法评价来进行的,而是通过对故意杀人行为或者破坏他人婚姻家庭(尤其是破坏军婚)行为所作的司法评价,来确定通奸男女双方的刑事责任,并课以相应的刑罚处罚。

三

司法评价作为国家司法机关对法制人所发生的社会关系或实施的行为是否合法的一种认定,要经历一个复杂的判断分析过程。由于这种评价最终要附之以一定的法律后果,因而要尽力避免草率从事。一般来说,贯穿于司法评价全过程的判断分析行为可分为三个阶段,即实然判断期、应然判断期和综合判断期。

所谓实然判断,即国家司法机关依据宪法和法律法规的规定,对照法制人所发生的社会关系或实施的行为,作出合法性判断、违法性判断或中性判断结论。这一过程最重要的特点是判断行为的客观性,即必须以事实为根据,以法律为准绳。国家司法机关在

审理案件时，一定要从事实出发，弄清案件的具体情况，通过调查、勘验、取证等一系列手段澄清是非，以保证司法评价的准确性和可靠性。在此基础上，依据国家法律法规的规定，而不是凭借长官意志或其他因素，将事实和法律相对照，对法制人所发生的社会关系或实施的行为作出合法、违法或中性的判断。例如，国家司法机关在调查勘验的基础上核实了某人利用职务之便侵吞国家财产数万元，那么，根据我国现行刑法第一百五十五条的规定，就可以认定某人的行为是犯罪行为。这样的实然判断通常是比较简单的，只要弄清事实，便可以对照法律作出结论。

所谓应然判断，指的是国家司法机关在对法制人所发生的社会关系或实施的行为作出实然判断之后，对该种社会关系或行为所持的态度。这种态度通常以“应该”如何如何作为判断的基本逻辑形式，而“不应该”作为与其相对应的否定形式也有着举足轻重的作用。应然判断期的“应该”和“不应该”的使用途径，是和实然判断期所下的合法、违法或中性结论紧密联系在一起，从而有六种可组合的基本逻辑形式结构，即：合法应该、合法不应该，违法应该、违法不应该，中性应该、中性不应该。这六种应然判断的逻辑形式结构各有不同的司法意义，不容混淆。

1. 合法应该，通常是指某种合法的社会关系或行为从逻辑上与肯定性的法律后果连结起来。一般把这种应该状态归结为“法律功绩”，即某种社会关系或行为的主体可以受到国家司法机关的奖励。如某位国家行政机关工作人员在工作上有发明、创造，并提出合理化建议，对国家有显著贡献，他就得到了受奖励的资格，也就是说，他有了“行政功绩”。

2. 合法不应该，指的是某种合法的社会关系或行为从逻辑上不与肯定性的法律后果

连结起来。一般而言，大部分的合法社会关系或行为都属此类，即应得到合法不应该的应然评价。如某位公民能够按照国家的法律规定遵守交通秩序，文明待人，认真工作，就无需给他记上一笔功绩，除非这位公民有特殊的贡献。

3. 违法应该，指某种违法的社会关系或行为从逻辑上与否定性的法律后果连结起来。一般把这种应该状态称为“法律责任”，即某种社会关系或行为的主体应当受到国家司法机关的惩罚。如某人聚众打架斗殴，致人死亡，这个人就必须受到刑罚制裁。在这种情况下，此人的违法犯罪行为与刑罚相连结就是必然的逻辑判断。由于这方面的情况比较复杂，通常我们把与刑罚相连结的叫作犯罪应该，而把与其他制裁措施相连结的称为违法应该。

4. 违法不应该，指某种违法的社会关系或行为从逻辑上不与否定性的法律后果连结起来。如某人在居民区大声喧哗，影响人们休息，但由于其危害程度轻微，司法机关经审理后不予追究法律责任。这样，此人的违法行为实际上就被认定为合法的，或者说是极轻度违法的。值得注意的是，人们往往把这类免于处罚的违法者看成是不负法律责任者，这种看法是错误的。在某种情况下，不追究法律责任，并不等于说当事人就不应承担法律责任。即使极轻度的违法行为，从逻辑上讲本来也应该是与否定性的法律后果连结在一起的，也即是应该受到惩罚的，只是司法机关在进一步认定事实的基础上免去了惩罚措施而已，这并不意味着免去了其法律责任。

5. 中性应该和中性不应该在逻辑形式上是两种应然判断，但在实际生活中，往往由于情况的复杂而需要根据具体情况灵活掌握，尤其是要结合上述四种应然判断形式来考虑。中性应该，一般指的是某种中性的社会关系或行为从逻辑上与肯定性的或者是否

定性的法律后果连结起来；中性不应该，则一般是指某种中性的社会关系或行为从逻辑上既不与肯定性的法律后果相联结，也不与否定性的法律后果相关联。从一般司法实践来看，一个国家的法制越发达，中性社会关系或中性行为就越少，司法评价的应然判断也就越精确；反之，司法评价的应然判断就越复杂。

所谓综合判断，就是指国家司法机关在对法制人所发生的某种社会关系或行为进行实然判断、应然判断之后，对法制人所应承担的法律后果的认定。综合判断主要包括两个方面的内容：一是对肯定性法律后果的认定；二是对否定性法律后果的认定。当然，在少许情况下，司法机关还可以从事实上消除某种社会关系或行为同法律后果的逻辑关系。

肯定性的法律后果主要是指奖励。依照奖励方法和奖励内容的不同，可分为精神奖励和物质奖励；精神奖励是以一定的形式（如大会表扬，通报嘉奖，上光荣榜，颁发荣誉证书、奖章，授予光荣称号等）给予受奖者某种荣誉；物质奖励是发给受奖者一定数额的奖金或奖品。依据授奖原因的不同可分为执法守法奖、模范奖、贡献奖；执法守法奖是对于在执行法律、遵守法律方面做出了重要成绩的单位或个人给予的奖励；模范奖是对于在日常学习和工作中积极努力，廉洁奉公，做出了模范行为者，或在某种紧急关头舍己为人，舍己为国，表现了英勇行为者，所给予的奖励；贡献奖是对于在科学研究中做出了有重大意义的发明或发现，或在实际工作中提出了有重要价值的合理化建议，进行了有重要意义的技术革新，以及在其他方面为国家和人民做出了重要贡献的单位和个人，所给予的奖励。

否定性的法律后果，是指国家司法机关按照违法犯罪者所应负的法律后果（或称违法应该程度）而实施的惩罚性强制措施，通

常又称为法律制裁。它一般包括四个方面，即刑事制裁、民事制裁、经济制裁和行政制裁。刑事制裁，根据我国刑法规定主要包括五种主刑（管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑）和三种附加刑（罚金、剥夺政治权利和没收财产），附加刑也可单独使用。民事制裁的内容比较广泛，例如，责令排除妨碍，停止侵害，消除危险；责令返还原物；责令恢复原状；责令赔偿损失；收缴进行非法活动的财物和非法所得；罚款；支付违约金；责令修理、更换或重做；责令赔礼道歉，消除影响，恢复名誉；责令具结悔过；告诫；责令停业、停产或搬迁，等等。经济制裁的内容也是多种多样的，如赔偿经济损失，停止贷款，停止原材料、燃料或动力供应，停产整顿，等等。行政制裁主要包括行政处罚、行政处分、经济处罚和劳动教养四种形式，都是由特定的（具有司法性质的）行政机关给予犯有轻微违法行为而尚不够刑事处罚的公民或法人的一种制裁。行政处罚主要由公安机关行使（一般机关和部门无处罚权），例如根据《治安管理处罚条例》的规定，公安机关对违反治安管理者可给予警告、罚款、拘留，以及没收违法行为的用具或违法所得财产等处罚。行政处分是国家机关按行政隶属关系对于有违法失职行为（如违反劳动纪律、操作规程以及其他违法乱纪行为等）的国家工作人员或企事业单位的一种制裁，其主要处分方式包括警告、记过、记大过、降级、撤职、留用察看、开除等。经济处罚主要是对负有责任的个人的制裁，如对职工违反规章制度的罚款，对行人违反交通规则罚款等。劳动教养是一种实行强制性劳动改造的行政措施，目的是把那些游手好闲、违法乱纪、不务正业而有劳动力的人，改造成为自食其力的劳动者。关于劳动教养的对象，在1982年1月21日国务院转发公安部《劳动教养试行办法》中作了具体的规定。劳动教养工作由省、自治区、

直辖市和大中城市人民政府的劳动教养管理委员会领导和管理,由司法行政部门负责组织实施。

在司法评价的综合判断期,除了对法律后果加以认定之外,还可以视具体情况消除某些应然判断所连结的法律后果。例如,按照司法评价的正常程序,某个犯罪行为实施者本应承担一定的法律后果,但是根据我国现行刑法第六十三条的规定,犯罪以后自首并有立功表现的,可以免除处罚,从而也就消除了该犯罪者所应承担的法律后果。当然,这并不意味着该犯罪者的刑事责任就可以免除,因为按其犯罪行为的性质本应受到刑事处罚,只是由于其自首立功的表现而未受到相应法律后果的制裁。这也反映了我国刑事责任和刑事处罚相分离的原则,它是我国刑法坚持惩办与宽大相结合、坚持教育改造为主惩罚为辅的刑事政策方针的集中体现,是社会主义人道主义在司法评价中的具体适用。

四

司法评价经过实然判断、应然判断和综合判断三个阶段,特别是通过奖励有法律功绩者和惩罚负法律责任者,来实现法律本身的正确导向功能。合法—合法应该—肯定性的法律后果,是一种积极的激励性的导向机制;违法—违法应该—否定性的法律后果,则是一种消极的被动性的导向机制。国家司法机关正是通过这两种法律导向机制,通过司法评价程序,将静态的法律规范和动态的法制行为结合起来,以实现法律的社会作用和规范作用。

关于司法评价的过程,我们可以通过对司法评价的质的规定性来加以认识,然而对于司法评价过程中三个相互连结的判断阶段,则必须从量的角度来加以考察。例如,为什么同样都是违法行为,有的可以不与否定性的法律后果相连结,而大部分则必须受

到法律的制裁?为什么都是应该承担法律责任、受到法律制裁的违法者,有的可被免于刑事处罚,而大部分则不能被免除处罚呢?这里就涉及到一个度,即司法评价的标准问题。

司法评价的标准从根本上说,是和一国法律的性质及其法制状态密切相关的,也是和政权、政体的性质密切相关的。马克思主义法学认为,法的根本属性是它的阶级性,也就是说,法是由统治阶级制定或认可的,反映统治阶级的意志,并由统治阶级的国家强制力保证实施的,维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序的工具。法的这一本质属性,必然也是一国司法评价的最高标准。统治阶级必然要从本阶级的立场出发,不仅要制订各种各样保护本阶级的法规,而且更要按照有利于本阶级统治的方式来运用法律工具,评价各种社会关系和社会行为。这一点,在剥削阶级统治的社会里尤为明显。例如在我国的封建社会,皇帝不仅独揽国家的立法大权、军事大权和行政管理权,而且还控制着国家的司法大权,是国家的最高审判官,是统治阶级利益的最集中代表。他有权下令把任何人交付审判,或亲自审理案件;对于应上奏皇帝进行裁决而未上奏的,要受到严惩。为了保证皇帝对审判权的控制,还有所谓“复奏”、“录囚”等制度。“复奏”即死犯行刑前必须奏请皇帝核准;“录囚”即由皇帝来审查囚犯罪行是否真实和是否需要宽免。这些制度都充分说明了皇帝掌握着最终审判权,也是封建社会司法评价的主观性、随意性的深刻见证。

社会主义的法不同于剥削阶级的法,它坚持阶级性和人民性、规范性和科学性的统一。人民民主专政的司法机关在进行司法评价、审理各种案件时,必须从人民利益出发,从科学精神出发,做到不枉不纵,确保司法评价与司法审判的准确性和可靠性。一般来说,社会主义国家司法评价的标准包括

以下几个方面：

第一，以事实为根据，以法律为准绳。司法评价归根到底是国家司法机关对法制人所发生的社会关系或实施的行为所进行的法律判断。如果司法机关连基本的事实都搞不清，那就无法进行正确的评价，因为司法评价本身并没有一个确定的客体。另一方面，如果司法机关不是以国家宪法和法律法规为判断的根据，那么司法评价就很可能成为司法人员的主观独裁。当代西方法学的一个流派——美国实在主义法学的代表人物弗兰克就非常赞赏这种独裁。在其所著《法律和现代精神》一书中竟说：“法官实在是凭感情而不是凭判断，凭预感而不是凭推理来作出判决的。”他在《法律事实上是怎样进行活动的》一书中更荒谬地认为，判决“就是对于‘法官个性’的无数刺激的结果”。这实质上就是主张，法官们为了维护少数大垄断资产阶级的利益，可以不顾事实，无视法律，随心所欲地对劳动人民的命运加以定夺。我们必须认清实在主义法学派这种“无法司法”观点的反动本质，并在我国的司法活动中引以为戒。社会主义国家的司法机关一定要坚持“以事实为根据，以法律为准绳”，认真负责地审查、审理和审判每一个案件，杜绝任何主观随意性，确保法律的严肃性和执法的科学性。

第二，客观性和主观性相结合的原则。我们知道，任何社会关系或行为的产生都是受人的一定思想意识支配的，从而司法评价的结论也应该根据人们行为的动机加以调整。如果仅仅以客观事实论是非，就可能导致绝对主义的认识观。因此，我们在司法评价中必须坚持客观性和主观性相结合的原则。具体到实践上，就是要区分故意和过失、

成年和非成年、精神正常和精神不正常、主观恶性大和主观恶性小、教唆和被诱骗等各种不同情况，作出不同的司法评价结论。既要把这一原则运用到合法—合法应该—肯定性法律后果的导向机制中去，又要把它贯彻到违法—违法应该—否定性法律后果的导向机制中去。只有这样，才能真正保证司法评价的严谨性和科学性，才能端正法律导向机制的走向。

第三，要适应国内国际各种政治、经济和文化发展的要求。法律作为统治阶级意志的反映，必然要适应统治阶级政治、经济、文化等方面需要的变化而进行相应的变更，古今中外莫不如此。我国的社会主义法律作为工人阶级和广大人民意志的体现，也应该随着国家政治、经济、文化等形势的发展而不断地有所变更。例如，在社会治安日趋恶化的情况下，为了确保人民生命、财产的安全，保障社会主义建设的顺利进行，1983年9月2日第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过了《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》，对那些严重危害社会治安的犯罪分子，规定可以在刑法规定的最高刑以上处刑，直至判处死刑。司法机关在进行司法评价时，就必须适应这种新的情况。

总而言之，司法评价的标准作为司法评价过程中的重要参数，决定着司法评价程序的具体运作步骤，它是实然判断、应然判断和综合判断的质的分析的量的基础。没有一定的原则，缺乏严格的标准，我们就不可能在事实和法律中间划上等号，就不可能区分实然判断中的应该和不应该，也无法科学地确定与某种社会关系或行为相适应的法律后果。