

# 多元司法功能实现的困境与出路

林晨阳

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年9月25日; 录用日期: 2023年10月28日; 发布日期: 2023年11月7日

## 摘要

司法功能作为司法所欲实现的功能, 对司法权的运转起着指导作用, 法官在个案裁判中必须考虑其裁判结果是否能够满足司法功能实现的要求。目前学界普遍认为司法功能可分为法理功能和社会功能, 且随着依法治国进程的推进, 政治功能也被列入了司法功能之一。对司法功能认识的不断改变意味着对司法认识的深入, 也代表了当今社会、现阶段国家发展对司法的依赖。这种依赖使得社会因素与政治因素不断侵蚀司法的本体功能, 出现重司法的社会功能、政治功能而轻司法的法理功能的问题。因此个案中究竟如何恰当反映司法功能, 是一项亟待解决的问题。美国最高法院的司法最低限度主义提倡司法判决应当“窄”而“浅”, 将判决的范围限制在个案之中, 从而将司法的法理功能很好的与政治功能相结合, 可以为我国对司法建设提供借鉴意义。为实现司法三大功能的融合, 应当以法理功能为基点, 强调个案判决思维, 就个案展开说理论证。

## 关键词

司法功能, 法理功能, 社会功能, 司法最低限度主义

# Dilemma and Way Out for the Realization of Pluralistic Judicial Functions

Chenyang Lin

International Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Sep. 25<sup>th</sup>, 2023; accepted: Oct. 28<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 7<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Judicial function, as a function to be realized by the judiciary, plays a guiding role in the operation of the judicial power, and judges must consider whether the results of their decisions can satisfy the requirements for the realization of the judicial function in individual cases. At present, it is generally recognized that judicial function can comprise jurisdictional function and social function,

and political function with the advancement of the process of the Rule of Law. The changing understanding of the judicial function means deepened understanding of justice, but also represents the judicial dependence of today's society. This dependence has led to the erosion of the ontological function of justice by social and political factors, and the problem of emphasizing the social and political functions of justice over the jurisdictional function of justice has arisen. Therefore, the question of how to appropriately reflect the judicial function in individual cases is urgent. The U.S. Supreme Court's judicial minimalism advocates that judicial decisions should be "narrow" and "shallow", limiting the scope of the judgment to individual cases, thus combining the jurisdictional function with the political function, which can be a reference for our country's judicial construction. In order to realize the integration of the three functions of justice, we should take the jurisdictional function as the base, emphasize the thinking of case-by-case judgments, and carry out theoretical proofs on individual cases.

## Keywords

Judicial Function, Jurisdictional Function, Social Function, Judicial Minimalism

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 司法的应有功能

### (一) 司法的法理功能

司法的法理功能是指司法活动本身所具有的本体功能，包括辨是非、释法补漏、定分止争、维权护益、控权审规、定罪量刑等。<sup>[1]</sup>也就是司法机关根据宪法和法律的规定展开的实践活动在国家政治生活、社会生活中所应当发挥的作用。据此，对司法法理功能的认识必须依托于一国政治体制的认识，根据法院在该国政治体制中的定位来界定其所应当起到的功能。

我国的政权组织形式是人民代表大会制度，由人民代表大会负责行使立法权，人民法院由其产生、对其负责、受其监督。而关于人民法院的职权，根据《人民法院组织法》第二条的规定，“人民法院是国家的审判机关。人民法院通过……惩罚犯罪，保障无罪的人不受刑事追究，解决民事、行政纠纷，保护个人和组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，维护国家安全和社会秩序，维护社会公平正义，维护国家法制统一、尊严和权威，保障中国特色社会主义建设的顺利进行。”在“通过”后的部分，也就是在法理上希望人民法院所能够起到的功能。

概括来讲，我国法院的法理功能可以分为横向和纵向两个截面。所谓纵向截面，也就是从司法机关在司法活动中针对具体案件中的个人和组织所起到的功能。此时，法院扮演的角色是裁判者，在民事诉讼中，定分止争，根据法律规定妥当地解决当事人之间地纠纷，保护当事人在实体上的合法权利；在行政诉讼中保护处于弱势一方当事人的合法权利，纠正发生在相对人身上的不公待遇；在刑事诉讼中，对有罪的当事人进行定罪量刑处罚，对无罪的当事人保障其合法权利不受到侵犯。此时司法所起到的功能主要是维护个人和组织的合法权利，同时发挥着定分止争和定罪量刑的功能。而从横向上看，也就是从法院针对与其平齐，处于相同地位的行政机关所起到的功能。行政权作为最积极主动、最容易扩张的权力，有极大风险堕入到腐败陷阱之中。因此，各国在设置政治结构时都会考虑构建对行政机关的监督机制。我国对行政机关的监督通过人民代表大会对由它产生的政府进行监督、司法机关对行政机关的监督、

监察机关对行政机关的监督以及行政机关的上下级监督实现。法院在扮演监督者角色时，通过行政诉讼来实现对行政机关的监督，对行政机关具体行政行为进行审查，以实现规制行政机关滥用行政权力的行为。

另外，司法的法理功能还应当包括法律的统一适用。而司法的法律适用功能则通过审判工作实现。<sup>[2]</sup>成文法的出现从一开始就要求了法律适用的统一性和同一性，这要求司法机关无论是在事实认定还是在具体裁判的过程中都严格依照法律进行司法活动，以实现法律在实践中的稳定和统一。

## （二）司法的社会功能

司法的社会功能，是就司法活动所产生的客观社会效果意义上的功能而言的。<sup>[3]</sup>具体而言，是指司法通过司法权的运行，形成的法院对社会的主动强化和社会对法院的理性认知，以及司法内化于社会系统所形成的以法院为主体的价值观和社会观。<sup>[4]</sup>

对司法社会功能的重视，既是因为市民社会的不断发展，也是因为中国传统文化中对司法提供定分止争功能期望的延续。在传统社会之中，社会关系相对简单，建立在传统社会基础之上的国家架构也就趋于简化，其不需要复杂的分权控权政治体制以及复杂的专门化机构来实现社会治理的功能。比如我国传统社会中行政权和裁判权统一由行政长官行使，不需要专门机构。但随着市民社会的发展，公民个人的自由化期望以及多元化诉求使得彼此之间的关系趋于复杂化，社会基础关系的变化要求适应其情况的政治体制出现，而结构简单的封建制度没有办法服务于日益复杂的市民社会，也就需要解决矛盾的专门机构出现。长此以往，市民社会与国家机器之间的力量对比开始转化，国家机器已经没有办法运用强力来压制市民社会发展以维持统治，市民社会也越来越多的融入到国家政治体制之中，以市民社会的意志来影响国家政治体制。在此背景下产生的政治体制天然的弱化了国家的功能，重视自由化导向，并且社会意志与国家意志彼此渗透。作为市民社会政治体制的重要一环，司法机关在此所需要发挥的作用不再仅是明示法定的法理功能，还包括了反映社会意志，维持社会稳定的功能。换言之，司法机关并非是空中楼阁，它建立在市民社会之上，也就必须发挥凝聚市民社会共识，反映市民意志的功能。

当然，市民社会对司法的作用并非是单向的，司法同样会对市民社会产生作用，这也是司法社会功能之一。司法维持社会稳定并非仅仅通过将市民社会意志反映到判决之中，使得判决能够得到认可，还包括了运用判决来实现社会控制的功能。法律规则作为兼具确定性和可预见性的良好工具，能够为社会主体的行为提供指引，并使其能够预见到结果，是社会控制的重要手段。<sup>[5]</sup>但是，法律规则是抽象的，它必须通过司法活动得到实践才具有意义，否则其存在将没有价值。而司法活动则借助政治体制赋予其实施法律的职权，通过个案的判决，将抽象的法律规则不断具象化，向社会进行输出以实现社会控制功能。这种社会控制主要通过两种手段起作用，首先针对受到判决制裁的对象而言，他将认识到自身行为的违法性，并从内心抵制同种行为的再次发生；其次，对社会的其他成员而言，在目睹见证了判决后，他们将对此种行为的违法性形成一定的共识，从而防止实施此种行为，也即判决结果的辐射。

## （三）司法的政治功能

最高人民法院于2021年1月印发《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》的通知(法[2021] 21号)强调：“政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。”在强调司法判决应当具有法律效果和社会效果的同时，应当兼具政治效果，这也意味着司法功能中应当增添政治功能这一项。

政治功能与社会功能一样，都是司法法理功能的派生功能。社会功能的出现是因为司法判决必须建立在市民社会基础上，否则维系司法权威的基石将会崩塌；而政治功能的出现则是因为，在市民社会基础上建立起来的国家，其本身就带有一定的政治诉求，这种诉求必须通过国家机关加以显现，法院也就需要在司法过程中反映这种政治诉求。

诚然，司法独立是法院建设中不变的主题。但需要注意的是，法院深深地嵌入在政治体制之中，无论怎么强调司法独立都改变不了法院服务于政治制度的事实。主权是国家成立的前提，它要求国家必须具有对外独立自主、对内至高无上的权力。对内至高无上意味着必须在国内有一个强而有力的政权，有能力将国家意志传达到领土的每一个角落，这就对国家的制度实施能力提出了要求。在现代社会，制度实施能力是国家能力的一个重要方面，而司法是一个国家最为重要的制度实施活动。[6]作为国家权力实施的重要方式，司法活动在国家政治目标的落实过程中扮演了重要角色。因此在我国当下也在强调司法机关并非孤立于其他机关而存在，它也是整个政治体制的组成部分，需要同其他国家机关一起为同一个政治目标服务。

而对具体的司法政治功能的解读，需要“从司法权在国家政治权力中所充当的角色”[7]以考察。司法所需要起到的“政治效果”是指司法活动贯彻落实了总体国家安全观，保障了国家政治安全和社会秩序，尤其是司法活动维护了宪法法律权威，维护了中国特色社会主义基本制度、基本理论和基本道路。[8]因此，司法的政治功能其实就是维护现行政治体制，在现行政治体制之下开展司法活动，同时需要注意一定的政策导向，根据政策对现行局势和发展阶段的判断，有针对性的进行司法活动。换言之，司法的政治功能有其不变的部分，即司法必须建立在维护政治体制的基础上，也有其因时而变的地方，根据国家战略的不同对政治功能的内涵进行调整。具体而言，司法服务于国家战略必须通过审判权的行使，但由于不同时期的国家战略是不同的，其所预设的目的也各不相同，行使审判权的方式也就有所不同。比如在倡导多元化纠纷解决机制的今天，司法活动要做的不仅是裁判，还需要倡导当事人以他种纠纷解决方式。但即使国家战略如何转变，维持党的领导是不变的、实施人民代表大会制度也是不会变的、司法对行政权的监督同样不会改变，此时政治功能扮演的其实是一个逻辑起点，无论是法官还是社会成员，都是需要在此基础上展开思考和论证。

## 2. 三重功能导致我国司法的实现难题

### (一) 社会效果架空社会功能

如上所述，建立在市民社会之上的司法本身就要求具有一定的社会功能，使得司法结果能够得到认同。在信息化不断推进的时代，司法的公示机能不断加强，司法机构与社会的沟通不断深入。一方面司法机构通过判决指引人的行为，另一方面司法机构的判决又必须符合人的预期。由此，司法天然与社会之间存在着矛盾，司法所欲实现的社会控制功能在价值上或许并没有那么容易令人接受，从而使得司法的社会功能不佳。

当下中国处于一个相当复杂多元的社会，多种社会矛盾相互交织，多种社会观念并存，司法的社会功能不断强化。作为“公平正义的最后一道防线”，司法是解决社会矛盾的最后一个环节，不仅需要依法公平裁判每一个案件，更是承担着在个案中拧合价值共识的作用。然而这并不容易，法律具有抽象性，它的内涵和外延都需要司法来辅助确定，司法的核心价值是依法处理案件，将蕴含在法律之中的价值外化为具体案件中的价值，社会价值虽与法律价值存在交叉但却不等于法律的价值。法律的价值是社会价值的凝练，社会价值通过民主政治的反馈方式逐渐进入到法律价值之中，其中的有益部分为法律观念所吸收。社会价值则是反映在市民社会日常交往的各种价值，它既包括法律价值，也包括了其他社会规则所蕴含的价值，因此社会价值范围大于法律价值，也就大于司法价值。这也使得社会成员所认识的“正当司法”与司法机关所认识的“正当司法”相左，他们在解读判决书时，会因为司法过程中的价值与社会价值之间存在的兼容而对司法过程产生怀疑。

目前针对这一问题，我国司法的回应是将社会价值纳入直接纳入到司法流程之中，强调司法过程直接消除将可能产生的负面社会影响。但是，这种做法实际上阻碍了司法社会功能的实现，是逃避问题的



做法。司法的社会功能要求司法反映社会价值，引领社会价值。它所反映的社会价值是经过凝练的社会价值，也即经过民主制度不断筛选过后反映在法律之中的社会价值，通过将抽象的社会价值与社会共识相连接，从而塑造司法公信力。直接将社会价值纳入到司法过程之中的做法产生的最大问题就是司法系统直接遭到社会意识左右，从而回归到一个经典问题，“多数人的主张一定正确吗”。立法在形成法律价值时已经包含了一种期望，即这些价值的内容无论如何都应当得到法院的支持，即使此时它可能与多数人的主张相悖，从而使得司法系统具有对抗“多数”的能力以保护个体权利。司法系统本身就缺乏像立法过程那样的民意筛选机制，恰恰相反，司法独立要求司法系统对民意进行一定的抵御。因而将社会价值直接纳入到司法系统其实是对司法制度的损害。这既弱化了司法在保护个体权利时对抗“多数”的能力，也抹杀了司法社会控制的功能。对司法社会功能的一味强调，反过来使得司法背离其原初设定的法理功能，产生本末倒置的唯社会效果论观点，判决的社会评价取代判决的司法评价方式，产生片面追求裁判的社会效果而偏离法律规定的结果，进一步使得社会成员对自身基于社会价值产生的裁判结果的自信。此时，扭曲的民意就自然披上了“社会公德”的外衣，被政治舆论或网络媒体所利用，从而充当抗衡法律的“排头兵”。[4]

## （二）政治功能泛化

司法机关的政治功能，是司法机关在国家体制中总体安排的反映。国家政治体制构建必须在整体上具有可统合性，即各个国家机关能够共同为一个目标协同工作，这样才能构建起一个强而有力的政权。司法的政治功能，正是为了服务于这一协同工作目标。而在这种协同工作中，各国家机关之间因职权划分不同，协同过程中出现一定的坎坷是无法避免的。此时，虽然各国家机关之间彼此地位平等，但掌握的权力大小不尽相同，掌握较大权力的国家机关在协同工作中发挥更为积极主动的作用，其他机关发挥的实际功能相对较弱。而根据各国政权构建的经验，司法机关因其程序启动的被动性，具体问题面前行使权力的消极性，使得其在政治体制中实际所能掌握的权力远远弱于行政机关和立法机关，很容易受到另外两股力量的左右。在我国政治体制之下，行政力量远远强于司法力量，对司法过程的渗透也更强，更多政治上的因素渗透入司法过程，使得政治功能不再仅仅为国家总体目标。最终，使得司法的政治功能趋于泛化，超出应有的限度。

首先，在社会转型过程中，农民工问题、医患关系问题、产品质量问题、环境污染问题等日益凸显，这些问题逐渐转化为政治上维持社会稳定所必须解决的问题。为此，权力机关和行政机关会通过制定规则或是采取一定的政策来对实践中产生的问题作出一定的回应。为配合社会治理，司法机关同样需要对其进行回应，但由于司法机关本身的弱势地位，它必须服从权力机关的规则，配合行政机关政策。服从权力机关的规则是司法机关本身就应当遵守的职责，而配合行政机关政策，则是明显的行政对司法的渗透。司法必须配合行政的政策，如果司法与行政相左，直接与处于强势地位的行政权“硬碰硬”，则会使自己“碰得头破血流”，吃亏的还是法院。[9]在实践中，最高人民法院实现往往简单地“比附”国务院的相关政策去制定公共政策，即国务院制定了什么样的文件，最高人民法院也就制定了什么样的文件。例如国务院下发了《关于切实做好当前农民工工作的通知》后，最高人民法院就下发了《关于当前形势下进一步做好涉农民事案件审判工作的指导意见》；国务院下发了《进一步明确融资性担保业务监管职责的通知》后，最高人民法院就下发了《关于人民法院为防范化解金融风险 and 推进金融改革发展提供司法保障的指导意见的通知》等。[6]从国家整体建设角度，这种比附并无不妥，毕竟这最大限度上统一了各国家机关的目标，发挥好集中力量办大事的政治体制优势。但是值得警惕的是比附所带来的行政因素的渗透，行政机关制定政策后依据政策展开工作，而政策在具体实践中产生的矛盾有赖于司法解决。而司法机关在比附行政机关政策后，将这种政策内化为司法机关的工作准则，在司法工作中同样遵循同行机关类似的政策，那么将产生行政机关政策上升为法律的风险。

### (三) 法理功能不断限缩

法理功能在实践中的限缩，是政治功能泛化和社会效果取代社会功能成为司法功能组成部分的必然结果。法理功能就其本身，只有作出裁判这一种功能，其裁判的依据也只是法律。法律本身就不可能解决所有的问题，也因此，司法所能够解决的问题是有限的，它只能在法律的框架内发挥作用，更多的问题需要交由社会、政府自行解决。比如，在涉及群体纠纷、公共利益、社会自治或者科学技术领域的问题，司法机能的有限性就会显露出来。<sup>[10]</sup>在这些领域，或是群体内部涉及复杂的利益纠纷，适合内部消化解决，或是因为这些问题本身就不适合运用法律手段来解决，或是因为这些问题本身就不涉及法律。

在法治建设过程中，我国相当强调司法的作用，不断对司法提出新的要求。在法院工作报告中，诸如维持社会稳定、推动发展、保障改革等功能不断出现，司法的功能不断扩张。与此相对的是，我国并没有建立起一个关于司法功能应当如何行使的制度框架，对司法功能的多种要求使得司法功能体系趋于紊乱。结合上述分析，复杂化的要求实际上就是强调司法必须重视社会功能和政治功能，由此，司法功能形成了政治功能——法理功能——社会功能三部分。政治功能在源头上提出目标，要求法理功能运作时必须服从政治目标；社会功能则要求法理功能的行使必须能够实现社会控制目的，反映社会意志。这一体系的科学运转必须以法理功能作为基石，但在实践中却并非如此。政治功能在提出要求时，就已经限缩了法理功能的效果；社会功能的要素反过来侵蚀法理功能的内容。这是因为我国所建设的司法体系，是一种“服务型”司法，司法服务于国家社会的总体需求。而我国人民代表大会的政治制度，也意味着公权力的行使具有相当的同质性，政府、法院一同服务于人民代表大会所提出的目标，两者在功能上并非是相互对抗，而是相互配合。因此，司法政治功能的行使实际上就是服务政府工作，政府用社会纠纷量的多少，特别以是否有上访、信访及其他激烈形式表现出来的纠纷多少作为判断标准，考察司法机关的工作实绩。能否有效化解纠纷、避免矛盾激化遂成为评价司法工作能力的重要指标，通过年终考核、奖金评定、对法院工作的“社会评议”和评选先进、“人民满意”等等活动现实而具体地表现出来。从而使得发挥法理功能裁判环节平等考虑法律和政治内容，而是政治内容不断影响法律内容，令所需考虑的法律内容越来越少。

服务型法院，不仅仅是服务于政府发展目标，还需要服务于社会。国家、政府提出的各种要求不仅内化为司法意识，也成为社会意识的一部分。同时，成为社会意识的国家意志与社会意识的原有部分之间并非是一加一的关系，而是进行了复杂化合，使得社会对司法产生与最初的政治目标不同的期待。为配合这种期待，司法将越来越多的社会因素纳入到裁判的环节，也就限缩了法理功能发挥作用的空间。

## 3. 司法功能实现的典型：司法最低限度主义

### (一) 司法最低限度主义的含义

司法最低限度主义理论是桑斯坦对1990年代美国最高法院司法裁决模式的一种经验性概括。桑斯坦认为近年最高法院的裁判风格发生了转变，其裁决案件更倾向于个案个判来解决具体问题，而非试图以一种原则性判决来解决一系列的问题。其特征可以表现为两个字：

一是“窄”。司法最低限度主义要求裁判者只就事论事地解决受理案件所涉及的纠纷，而对案件背后所涉及的一般性问题采取回避态度，除非“宽”的判决不可避免(即其他问题的判定结果会影响本案的审判)时才对其进行一定的评价。

二是“浅”。司法最低限度主义者倡导一种消极美德。换言之，就是在对牵涉较大的案件进行判决时并不像哲学家一样尽可能赋予判决具有相当深度的理论支撑，以适应当下时代社会思想多元化的特点。在避免回答的同时，将这些问题交给社会进行充分探讨。

不过，司法最低限度主义同样存在例外，最高法院并不是完全消极的纠纷解决机器，在必要时其同

样需要扮演民主的维护者的角色。此时就要求最高法院以宣布宽泛而深刻的宪法规则的方式，来构成维护民主的最后一道防线。比如在某一党派控制下的国会制定关于总统选举的立法规则缺乏公平竞争精神，那么在这种情况下为弥补民主程序的不足，体现平等精神，法院必须制定相应规则防止立法机关对民主进行侵蚀。而如果民主立法威胁了当代已经形成“共识”的核心宪法价值观，诸如免于未经授权的拘禁、宗教自由、法治、反对种族或性别歧视等，那么法院也应坚决捍卫之。而如果法官获取了足够信息，有足够的理论能力制定相关法律规范，同时其他政府部门这方面的能力又不足，那么法院也可执行最大限度主义的裁决方法制定相关的法律规则。为民意机关和公民创造清晰的工作环境。1954年的“布朗案”判决就属于这类判决，最高法院在国会不作为的情况下宣布了“隔离但平等”原则违宪。这一判决并非空穴来风，在此之前美国社会已经对种族隔离问题表示了强烈谴责，法院正是基于对这一社会现实才作出这一原则性判决的。当然，桑斯坦也强调说如果缺乏有关的事实信息或者案件涉及纠缠不清的道德伦理问题，司法裁决就应谨慎地执行最低限度主义的方法。

## （二）司法最低限度主义的理论支持

反对“宽”的判决。斯卡利亚大法官认为最高法院在进行违宪审查时应尽量体现“宽泛”的规则，以指导政府其他分支和公民的活动。他认为：法治的原则始终是和规范相联系的，这才能使得我们的政府更像一个法治的政府。<sup>[11]</sup>桑斯坦承认某些时候法院可以采取最大限度主义的裁决方法，但他反对法院一味地寻求制定“宽泛”而“深刻”的规则。他认为这些规则或许在本案中、在当下能够解决问题，但是这些规则在将来不可能解决所有的问题他批评斯卡利亚大法官的民主规范主义将整部宪法当作是规则的集合，试图规范政府其他分支及公民的活动是“一种乔装成司法克制的司法自大”。<sup>[11]</sup>法院的裁判结果要视具体情况而定。比如言论自由问题在互联网中的体现，由于目前仍无法确定互联网对言论自由将产生的全面影响，法院此时应对制定相关规则保持谦抑态度，以避免错误判决所带来的反民主后果。如果在信息不充分、社会主流价值观尚未明确的情况下，最高法院不顾客观情况一味地制定规则，那么对发挥最高法院维护民主的作用而言，并非福音。

反对“深”的判决。德沃金要求裁决案件时必须从道德视角进行法哲学思考，将宪法解释与社会现实联系起来，从而在说理时对相关问题的作出符合现实的、有深度的阐释。但这种观点的问题在于没有从大法官的立场思考，显得过于理想主义。面对待审案件，法官需要的是了解事实，获取尽量多的信息，而不是把自己当作哲学家对每一个案件进行深刻的哲学思考。<sup>[12]</sup>哲学结论并非客观真理，围绕哲学问题展开的讨论具有相当的目的性，即哲学结论通常是被预设好的，在预设好之后再由哲学家通过既有知识对其进行证成。但是哲学家也只是这个多元异质的社会中的少数群体，他们的结论并非绝对正确，只是代表了在他们认知体系中对这一问题的认识。最高法院也是如此，九位大法官没有能力令裁判结果能够在某一问题未在美国社会达成全面共识时就代表整个美国社会作出相应的陈述。也因此，桑斯坦主张法院不能依据抽象的哲学判断就立即采取行动，试图迅速贯彻那些原则性结论，那些以其哲学雄心指导自己司法实践的法官们可能会犯下代价高昂的错误。<sup>[11]</sup>如，1857年“斯科特案”中试图保护奴隶制度、1905年“洛克纳案”禁止各州规定最高工时的做法，都是将法官对自由和平等的认知片面扩大以否定立法效力，使得国家长时间受到最高法院判决的消极影响。为此桑斯坦认为司法裁决论证不应建立在哲学的基础上，应建立在对事实分析的基础上，通过对以往案件进行类比推理的方法进行裁判。这种以“浅”的方式进行裁判能够使司法裁决留存转圜空间，在这一先例不适用时，不至于对法院裁决产生阻碍。

## 4. 司法最低限度主义的启示

### （一）厘清司法功能的逻辑顺序

司法最低限度主义强调判决的“窄”而“浅”，背后的理念就是强调司法法理功能，轻司法的政治



功能和社会功能。它将个案的处理思路限制在个案之中，以对案件事实作出裁判来作为论证的起点。判决内容的“窄”要求判决处理的事实限制在具体问题之内，所应对的正是政治功能的过分扩张。“宽”的判决在一定程度上逾越了司法在政治体制之中的定位。作为民主制度的监督者，司法应当保持对规则的尊重，而不是直接质疑规则对民主制度的影响从而希望改变。而判决的“浅”，对应的是桑斯坦的“不完全理论化协议”理论，以较为抽象的社会价值理念来代替尚未形成合意的理论进行说理，其所防范的是对社会功能的片面强调使得社会因素过多融入司法过程。换言之，“浅”的判决建立在司法已经对案件作出处理的基础之上，只是以较为抽象的理念来使得判决的社会效果更能令人接受，从而发挥司法的社会功能。

目前我国司法中所表现出的问题，归根结底在于颠倒了司法功能的顺序，将司法的政治功能和社会功能置于司法法理功能之前。对此应当明晰司法的法理功能是司法功能实现的基础和前提。归根结底司法活动是将抽象规则作用于社会现实的过程，这一活动的本体功能并不受时间、社会情况的影响。在此，不是让司法活动适应具体的社会和历史事实，而是让具体的社会和历史事实适应司法活动本身的逻辑。

[3]司法必须作用于个案，社会功能和政治功能必须在裁判中展开，因而社会功能和政治功能的实现必须建立在司法功能的基础之上。而社会功能和政治功能其实是一种整体化的抽象概念，无论是政治目标还是社会理念，其抽象程度都不亚于法律规则。政治目标和社会理念固然需要在个案中展开，但其适配的目标是整个政治体制和市民社会，而非个案。因而司法要考虑的是在个案裁判中怎样将这些理念具体化，在运用法律规则进行裁判时，如何将这些理念以法律语言反映其中。

## （二）强化裁判说理

为了实现司法以法理功能为中心的转变，还需要解决的问题是如何如何令法理功能同时发挥社会功能。司法作用于社会的方式是判决，而社会成员获知裁判结果的方式是阅读判决书，通过社会成员对判决书的理解以实现判决社会功能。通常社会成员只会关注司法裁判的结果，也因此，司法的社会功能遭到社会效果的架空，裁判的结果更考虑迎合社会期望。在实现司法以法理功能为中心后，裁判结果可能与社会成员根据案件主要关注点得出的结论相左。例如不久前引发关注的男孩起诉父亲要求归还压岁钱案中，法院判决父亲归还男孩的压岁钱。这一判决引发广泛讨论，但讨论的重心集中于“归还压岁钱”是否符合社会习俗，是否符合社会道德规范，很少有人阅读判决书发现判决归还压岁钱的根本原因在于男孩父母双方离婚，而男孩由母亲抚养。法院严格依照法律进行判决，但这一结果因社会关注点与司法关注点的错位，从而产生对司法的质疑，此时就有必要就这一问题在判决书中展开说理。

“司法裁判是一种说理来解决纠纷的活动。它不仅要告诉当事人和社会公众，对于特定的纠纷，法院给出的判断是什么，而且要告诉他们，为什么给出了这一判断。”[13]最低限度主义的说理路径值得借鉴，它对说理的要求是尽可能“窄”和“浅”，既不涉及案外问题，也不涉及深度理论，但对个案中可能引发社会争议的关键点都能以案件的其他特点作出解释，从而弥补司法立足于法理功能之后对社会功能或者是社会效果部分关注弱化的缺陷。正如压岁钱案件中法院的处理方式，对压岁钱性质的认定并非关键，重要的是父母离婚后由谁承担抚养职责，此时法院的说理应当集中于父母离婚情形下压岁钱的归属问题，而非直接对压岁钱的归属问题作出完整的处理。此时纵然社会舆论对其结论持反对态度，法院周密的说理方式也能够对其作出很好的回应。另外，在反映政治目标时，同样需要通过说理，将政治性要素以法律方式表现出来。

## （三）保持裁判者的定位

最低限度主义要求法院严守民主制度运行监督者的地位，限缩司法自由裁量权的行使，必须根据已有规则进行裁判，除非确实有必要。它从司法机关的基本定位出发，分析司法功能从而解读司法权力运行的限度。这种解读方式在我国同样适用，我国司法机关扮演的是裁判者的角色，裁判的依据必须是法



律而不是政策和社会意志，司法所能够解决的只是个案中的问题，并不能替代行政和立法来完全实现政策实施和制定规则的机能。据此，在司法过程中，司法必须立足于其法理功能，政治功能和社会功能要素只能配合法理功能展开，这就要求司法机关必须像裁判者一样思考。

像裁判者那样思考，要求法官在作出裁判和论证裁判理由时，不能把自己当做立法者。这对法官提出了两方面的要求，一是不能认为自己的裁判会像立法那样具有普适性，会导致社会一般人都遵照执行；二是认识到司法是依规裁判，司法要做的是将法律规则作用于具体案件中。在最低限度主义之下，“窄”和“浅”的判决本身将判决的普适性进行了限缩，即使是我国当下正推动同案同判实践，司法判决对后续实践的影响都是有限的，不可能向立法机关一样制定出普适性的规则。同时，依法裁判的司法机关在裁判时必须保持对法律规定的信任，在预设法律规则合理的情形下对其进行解读实施裁判。这其实隐含了对司法能动性的要求，裁判者必须正确认识司法的能动性，认真对待司法能动性的限度。法院确实应当依法裁判，但成文法毕竟有其局限性，在法律规则缺位时，司法必须承担弥补立法缺陷，而非拒绝裁判。

## 5. 结论

司法的功能可以划分为法理功能，社会功能和政治功能，但是这些功能之间应当存在一定的逻辑顺序，否则将会导致司法功能之间产生紊乱以致于对司法公正产生危害。诚然，司法必须服务于国家政治目标，也必须得到社会认可，但需要注意的是，政治目标并不等于政治功能，社会认可也并不等于社会功能。长期以来，司法实践中都存在将片面的政治安排和社会认可度判断高于法律判断的倾向，这种做法实际上是颠倒了司法的功能体系。司法应当以法理功能作为基石，政治功能居于法理功能的上游，但必须通过法律语言体现其政治功能；社会功能居于法理功能的下游，因此社会功能必须居于法理功能之后判断。司法强调的是对个案的安排，而非对政治体制和社会的总体影响。对此美国最高法院的司法最低限度主义值得我们借鉴，它强调司法本身的裁判功能，通过“窄”而“浅”的判决，将判决的范围限制在个案之中，从而将司法的法理功能很好地与政治功能相结合。我国同样可以根据我国的特点，采纳个案“窄”而“浅”的判决方式，使得司法的三重功能能够得到真正实现。

## 参考文献

- [1] 孙笑侠, 吴彦. 论司法的法理功能与社会功能[J]. 中国法律评论, 2016(4): 74.
- [2] 蒋银华. 论司法的功能体系及其优化[J]. 法学论坛, 2017, 32(3): 77.
- [3] 孙笑侠. 论司法多元功能的逻辑关系——兼论司法功能有限主义[J]. 清华法学, 2016, 10(6): 12-19.
- [4] 宋保振. 司法的社会功能及其实现[J]. 济南大学学报(社会科学版), 2020, 30(6): 40-42.
- [5] 胡玉桃, 江国华. 论现代社会中的司法功能[J]. 云南大学学报(法学版), 2014, 27(3): 5.
- [6] 郑智航. 国家建构视角下的中国司法——以国家能力为核心[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2018, 36(1): 30-33.
- [7] 陈琦华. 当代中国司法政治功能内涵及其价值[J]. 政治与法律, 2013(1): 76-81.
- [8] 胡田野. 论“三个效果”有机统一的司法理念与裁判方法[J]. 中国应用法学, 2022(3): 119.
- [9] 郑智航. 法院如何参与社会管理创新——以法院司法建议为分析对象[J]. 法商研究, 2017, 34(2): 32.
- [10] 吴英姿. 司法的限度: 在司法能动与司法克制之间[J]. 法学研究, 2009, 31(5): 120.
- [11] [美]凯斯·R·桑斯坦. 就事论事——美国最高法院的司法最低限度主义[M]. 泮伟江, 周武, 译. 北京: 北京大学出版社, 2007: 257, 317, 136, 311.
- [12] 颜廷. 司法最低限度主义——评桑斯坦的《就事论事——美国最高法院的司法最低限度主义》[J]. 环球法律评论, 2011, 33(1): 136.
- [13] 雷磊. 从“看得见的正义”到“说得出的正义”——基于最高人民法院《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》的解读与反思[J]. 法学, 2019(1): 174.