

运动式治理中的法院功能嬗变(上)

陈洪杰*

目次

一、引言

二、惩罚与控制:作为“刀把子”的法院

(一)“镇反”运动中的法院

(二)弥散性惩罚:社会控制策略分析

(三)小结 (以上本期刊载)

三、法制的兴起与作为“规则之治”载体的法院

四、运动式治理的边际效应递减与法院功能虚置

五、国家治理结构的反思与展望

摘要 运动式治理与治理制度化是我国的社会治理反复摇摆、纠结的悖论式命题。从现有的实践来看,一旦一种运动模式已经无法适应新形势发展的需要,社会治理者就会审时度势进行策略变化。这导致治理制度化的程度始终受制于运动式治理的政治表达和短期目标的实现。只有当执政者无法单纯依靠强制来维系治理权力的有效性,转而需要借助法律媒介获得普遍化的合法性效力时,法院才有可能完成由“刀把子”向“裁判者”的功能转换。

关键词 政治动员 弥散性惩罚 科层制 常态社会 合法性

一、引言

“司法独立”可以说是当下我国法律知识群体具有高度共识性的理想命题,这一命题包含着关于法院功能的两重理解:其一,法院是独占国家审判权的唯一主体,有权以判决的形式为任何进入其权力支配场域的社会矛盾提供由国家强制力潜在保障的终局方案;其二,在个案中履行审判职

* 上海财经大学法学院讲师、法学博士。本文曾提交北京大学法治研究中心第五届“政治、法律与公共政策”年会重庆大学分会场(2013年)讨论。

能的司法官只依据其基于“事实-法律”涵摄过程而形成的内心确信作为裁判依据,并由国家正式制度保障法官的独立判断不受任何外部因素的干预和强制。在现代社会,司法独立的命题是以法律从政治系统中分离,并形成自己的运作规则、功能和程序的独立系统为前提的。政治系统以权力为交往媒介,有权/无权是政治过程自我生产的二元沟通图式,具有集体约束力的决定产生依赖于权力;法律系统以法律语言为交往媒介,以保障期待的稳定化为功能定位,合法/非法为法律过程自我生产的二元沟通图式,具有效力的法律决定源于合法性认定。^{〔1〕}

不过,只需粗略地瞄一眼 1949 年建国后的法律实践史就会发现,我国实际上从来未曾真正实现过法律的功能分立,我们的法律系统高度依附于政治系统,政治系统也从未放松过对法律系统的控制。但在相当长的一段历史时期,这一事实似乎也并未削弱法院作为社会治理机构的治理绩效。比如,1949—1956 年间我国完成了以政治任务为动因的基层司法机关的内部组织机构建设,以及为确保政治方向而对基层司法机关实施的强控制,基层司法体制由此定型。1951 年《人民法院暂行组织条例》第 10 条第 2 款明确规定:“各级人民法院(包括最高人民法院分院、分庭)为同级人民政府的组成部分,受同级人民政府委员会的领导和监督。”以高其才教授考察的华县为例,当时县委对司法的领导除了表现在思想观念、组织机构(基层司法机关的人事变动均须获得县委的同意)层面,县委还经由会议(传达政策、统一思想、了解情况、布置任务)、报告(定期、临时、综合、专题)、案件审批(华县法院在处理反革命案件与重大刑事案件过程中,县犯的逮捕、量刑均须报请县委核准。此外,县党委领导亦可能以公函、便签、批示等正式或非正式形式就案件处理问题做出具体指示)等具体工作制度对法院进行全面领导。1954 年《人民法院组织法》颁行后,翌年 2 月,县人民代表大会选举产生了第一任县人民法院院长。自此,华县法院在名义上应对县人民代表大会负责并报告工作。尽管如此,无论是法院还是政府,观念态度与实际做法均无变化:政府依然将法院视作其职能部门,法院依旧服膺于政府管理,报告、请示等制度均一仍其旧。^{〔2〕} 颇令人感到诧异的是,法律之于政治系统这样一种强依附关系却并未导致当时的法院陷入当前我们已成定式的问题表达:司法不独立会严重损害法院面向社会确立其权威,从而导致其各种功能障碍。恰恰相反,华县法院的功能运作良好,其面向社会的权威传递亦不曾因其接受县委领导的事实而有所贬损。一个直观的表面证据是,在高其才教授考察的 2800 余件民、刑案件中,上诉率不及 3%。^{〔3〕} 虽然上诉率低不能简单地等同于一审判决率高,但也至少能够说明华县法院在基本运作层面没有遭遇到系统性、结构性的权威受挫及功能障碍问题。

由华县的例子折射出的政治与法律之关系谱系构成了所谓的“政法”传统,这也是此后数十年间政治与法律关系的基本格局。只不过随着社会环境的变迁,政治对于法律的理解也发生着各种变化,随之则存在着控制度上或强或弱的弹性伸缩,控制领域或扩张或退让的边界调整,控制手段或直接或间接的策略转换。而“司法独立”的命题表达正是着眼于改变此种“政治-法律”间单向度的“控制-依附”关系而生成的问题意识。随之而来的问题是,既然如华县这般“法律强依附于政治”的治理路径能够在建国之初的较长历史时期有效运作,那么在党的执政基础已经牢固的当下,却又为何需要进行社会治理模式的结构调整,由“政法一体”转向法律的功能分立? 对此问题的理解和把握,显然不是单纯依赖对比分析域外法治发达国家的成功经验就能得出普适结论的,必须

〔1〕 伍德志:《欲拒还迎:政治与法律关系的社会系统论分析》,载《法律科学》(西北政法大学学报)2012 年第 2 期。

〔2〕 参见高其才、左炬、黄宇宁:《政治司法——1949-1961 年的华县人民法院》,法律出版社 2009 年版,第 45~59 页。

〔3〕 见前注〔2〕,高其才等书,第 333 页。

将其置入特定社会治理过程的历史语境变迁之中,才能获取有关法院功能嬗变的全局性理解。

二、惩罚与控制:作为“刀把子”的法院

建国之后,我党面临从革命党向执政党的角色转换,其作为社会治理者的角色身份需要面对的是“社会整合与秩序重建”这一全新命题。作为具有丰富革命经验的执政党,其在关于社会治理路径的认识问题上存在着两种路向的基本判断和选择:其一,基于革命已经完成的认识前提下形成的“通过法律的治理”策略,这是在承认相对自主性的基础上将党的政策渗透到法律实践中,这种法律实践要求人民民主专政应当通过正规的法制来施行;其二,基于“阶级斗争一刻也不能放松”(继续革命)的认识前提下形成的“通过运动的治理”策略,这种国家治理方式以执政党在革命战争年代获取的强大政治合法性为基础和依托,通过执政党和国家官僚组织有效的意识形态宣传和超强的组织网络渗透,以发动群众为主要手段,在政治动员中集中与组织社会资源以实现国家的各种治理目的,进而达成国家的各项治理任务。^{〔4〕}运动式治理的目的在于彻底摧毁法律程序以及与法律程序密切相连的整个官僚体系,因为这些司法机器或者官僚机器被看作是压迫性的力量,是发挥人的自由能动性的障碍,是革命所必须摧毁的对象。^{〔5〕}由于执政之后的共产党实际上仍然对其先前作为革命党的诸多成功经验存在典型的路径依赖,因此,其在建国初期对第二种治理技术的倚重是显而易见的。“镇反”运动正是体现这一治理逻辑的诸多例子之一,下文拟以“镇反”运动为切入点(但并不仅限于此),尝试对运动式治理的基本运作形态、内在机理以及此种治理结构中法院的功能定位问题做一个初步分析。

(一)“镇反”运动中的法院

“镇反”(镇压反革命)运动,指的是1950年10月10日以后,即在以美国为首的联合国军大举越过三八线,进占北朝鲜,中共中央决定出兵援朝对美作战的情况下,在全国范围内掀起的一场大规模“杀”“关”“管”国内敌对分子,旨在巩固新生政权的政治运动。^{〔6〕}同样,镇反运动完全采用了解放战争时期的方法,在党委统一领导下,实行全党动员、群众动员,使公安、司法机关同广大人民群众相结合,并吸收各民主党派和民主人士参加。人民群众在党和政府支持下自觉检举、揭发、捕捉反革命分子,形成全国性的镇压反革命运动。^{〔7〕}

尽管如此,在地方的社会治理实践中,仍然出现了制度化的初步努力。其中,又以上海最有代表性。杨奎松教授认为,与毛泽东下决心乘抗美援朝战争发动“镇反”运动,一劳永逸地扫除内部隐患,根绝国民党特务隐藏的社会基础的最初设想不同,华东以及上海的中共领导人这时并没有把国民党特务活动的危险性摆在最重要的位置上。他们这时明显地还在关心如何进一步建立执法机关执法以及司法机关审判的规范,树立新政权的良好形象,和使整个政府行政迅速走上法制轨道的问题。早在1949年底1950年初,上海市人民法院就曾基于当时的治安形势和判案情况,明确提出规范司法的一些主张。他们提出,由于新政权废除了国民党时期的法律系统,又未能及时建立起一套新的处刑标

〔4〕 唐皇凤:《常态社会与运动式治理——中国社会治安治理中的“严打”政策研究》,载《开放时代》2007年第5期。

〔5〕 强世功:《法制与治理——国家转型中的法律》,中国政法大学出版社2003年版,第151~152页。

〔6〕 《中共中央关于镇压反革命活动的指示》(1950年10月10日),载《建国以来重要文献选编》第1册,中央文献出版社1992年版,第420~423页。

〔7〕 唐皇凤:《社会转型与组织化调控——中国社会治安综合治理组织网络研究》,武汉大学出版社2008年版,第107页。

准,面对案件繁多,司法人员量刑自由度太大的情况,似宜制订地方性处刑标准,以便掌握。他们草拟的《处刑标准》中不仅没有“反革命罪”,而且依照西方法学的“罪刑相适应原则”,主张应当根据犯罪人实际危害程度相应处刑。但这一草案被市政府转报最高人民法院后,很快即被否定。^{〔8〕}

很显然,上海当局实际上并未真正理解中央大张旗鼓发动“镇反”的意图精髓。中共中央发动“镇反”运动,名曰“反特”,实则是项庄舞剑、意在沛公。毛泽东很清楚,打击特务的现行活动,完全用不着在全国范围内搞如此规模的群众运动。他的目的,是要乘朝鲜战争这一“千载难逢”的机会,彻底清除各种可能会便利国民党复辟的旧的社会基础。因此,“镇反”不仅不是要抢救“失足者”,恰恰相反,它是要通过广泛的群众动员,挖出一切有过反对共产党,以及压迫共产党所依靠的社会群体的人的历史旧账,对那些可能会对新政权造成危害者,坚决予以“严厉镇压”。通过这样一种方法,不仅最大限度地消除隐患,而且可以造成一种强大的高压态势,使任何有过历史污点者,或可能对新政权心存不满的分子,不敢轻举妄动。^{〔9〕}

强世功认为,1951年的镇压反革命运动尽管与根据地时期的历次肃反运动有很多相似的地方,但是与历次肃反有一个根本性的不同:历次肃反运动是通过党内斗争和警察、特务、军队的直接介入完成的,而这次镇压反革命运动则是由人民法院最终在程序上完成的。这就使得运动式的治理具备了法律治理的外观。法律的技术一方面为这种政治权力的运作或者说政治复仇提供了合理性,另一方面,法律本身的逻辑使得它在某种意义上成为这种政治权力运作的障碍。^{〔10〕}

比如,毛泽东曾指示上海和南京方面的负责人:“上海是一个六百万人口的大城市,按照上海已捕二万余人仅杀二百余人的情况,我认为一九五一年内至少应当杀掉罪大的匪首、惯匪、恶霸、特务及会门头子三千人左右。而在上半年至少应杀掉一千五百人左右。这个数目字是否适当,请你们加以斟酌。南京方面,据二月三日柯庆施同志给饶漱石同志的电报,已杀七十二人,拟再杀一百五十人,这个数目似太少。南京是一个五十万人口的大城市,国民党的首都,应杀的反动分子似不止二百多人。”“南京杀人太少,应在南京多杀。”^{〔11〕}

全国很多地方在处决人犯的问题上之所以手脚放不开,一个很重要的原因,就是受到了司法形式的束缚。虽然政府当时已经公开宣告废除了国民党的“六法”体系,但却未能马上建立起自己的法律体系,而人民政权的迅速扩张需要大批的司法人员,当时的原则是“调配一定数量的老干部作骨干,大量培养新干部,大胆选用旧司法人员”,因此使得大批的旧司法人员仍然停留在人民司法的队伍中。^{〔12〕}实际上人们在涉及司法问题时,往往仍旧有意无意地沿袭着“六法”的思路考虑问题。特别是在定罪、量刑的问题上,几乎无法不考虑旧的法律观念上许多通行的标准。而正是因为受到这些通行的标准,诸如“已遂”“未遂”之类的一些量刑尺度的束缚,各地领导人及其相关机构要想轻易定人死罪,就变得极为困难。^{〔13〕}

为此,经中共中央提议和批准,政务院和最高人民法院于1951年2月21日联合颁布了《中华人民共和国惩治反革命条例》。《条例》根据毛泽东要“大杀”人犯的指示精神,为了使地方上能够放开手脚,有意使对“反革命罪”的解释变得相当宽泛,所规定的处刑标准掌握起来更是有相当的

〔8〕 杨奎松:《新中国巩固城市政权的最初尝试——以上海“镇反”运动为中心的历史考察》,载《华东师范大学学报》(哲学社会科学)2004年第5期。

〔9〕 见前注〔8〕,杨奎松文。

〔10〕 见前注〔5〕,强世功书,第141页。

〔11〕 毛泽东:《对上海南京镇反工作的指示》,1951年2月12日。

〔12〕 见前注〔5〕,强世功书,第143页。

〔13〕 杨奎松:《新中国“镇压反革命”运动研究》,载《史学月刊》2006年第1期。

自由度。《条例》根本上否定了“已遂”“未遂”的概念,规定:只要有勾结帝国主义,策动、勾引、收买公职人员、武装部队或民兵叛变,持械聚众叛乱,参加特务或间谍组织,以反革命为目的的组织或利用封建会门,抢劫、破坏公私财产和公共设施,投毒杀人,伪造公文证件,煽动群众对抗政府和挑拨团结,制造散布谣言,以及偷越国境、劫狱越狱、窝藏包庇反革命罪犯等项行为,甚或意图之一者,不论“已遂”“未遂”,均可定为“反革命罪”。至于该杀不该杀,则主要取决于是否“首要分子”,或是否“情节严重”,二者占其一者,均可判处死刑或无期徒刑。但什么叫“勾结帝国主义”,什么叫“以反革命为目的”,什么叫“情节严重”,等等,《条例》却并无具体的解释。^[14]

《惩治反革命条例》一经颁布,毛泽东即发出指示,全力督促各地抓紧实施镇压。其电报称:“各大城市除东北外,镇压反革命的工作,一般地说来,还未认真地严厉地大规模地实行。从现在起应当开始这样做,不能再迟了。这些城市主要是北京、天津、青岛、上海、南京、广州、汉口、重庆及各省省城,这是反革命组织的主要巢穴,必须有计划地布置侦察和逮捕。在几个月内,大杀几批罪大有据的反革命分子。”^[15]

自此,在“镇反”运动中体现“法律文牍主义”的“判得轻”“判得慢”等法院审判工作不力的局面得到彻底改观。以上海为例,为完成在1951年内处决两千人犯,春天处决数百的计划,上海市不得不紧急成立“镇压反革命运动总指挥部”,具体规划和协调全市的“镇反”工作。同时召开人民代表会协商委员会,邀集相关委员组成“上海市反革命案件审查委员会”,以弥补审案判案人员不足的问题。并着手酝酿在各单位和里弄等基层组建“肃清反革命委员会”,以便动员群众直接参预并便于提供线索。随后,上海市军管会及市政府于4月27日晚组织了由军队、警察、干部和工人、学生组成的4445个行动小组,约36000人,于午夜之后在全上海进行了一次拉网式的突击搜捕行动,一举拘押了八千多人。^[16] 28日,上海市当局以市协商委员会名义发出通告,宣布次日即召开公审反革命分子大会,要求全市各机关、工厂、团体、学校,乃至里弄,均应组织收听实况转播。^[17] 29日的大会,公审了2名特务、4名恶霸、1名会道门头目和2名过去对共产党领导的革命有血债的分子。^[18] 第二天,上海方面一次性就公开枪毙了285名人犯。^[19] 此前《人民日报》批评上海市法院将近一年时间审理判刑人犯不足140人,平均每月审理判刑仅十余人。如今一个多月时间,就判处了三百八十余人死刑。此后,据不完全统计,除5月处决人数略少外,6月宣布处决的人数就达到436人,7月更达到624人,8月则为102人,9月为281人,再加上这几个月判处死缓、无期、有期和管制的,总计约有七千余人。^[20] 在此形势下,就连多少熟悉西方法律观点的前《大公报》主编王芸生也慷慨激昂地主张:“我们认为反革命没有‘已遂’‘未遂’之分,只要是反革命,就得严厉镇压。”^[21]

[14] 《中华人民共和国惩治反革命条例》,载《人民日报》1951年2月22日,第1版。

[15] 毛泽东:《中央转发北京市委镇反计划的批语》(1951年2月25日),载《建国以来毛泽东文稿》(第二册),中央文献出版社1988年版,第139页。

[16] 中共上海市委党史研究室编:《潘汉年在上海》,上海人民出版社1995年版,第331~332页。

[17] 《进一步巩固上海革命秩序,市公安局接受人民要求,昨逮捕一批反革命分子》;《大张旗鼓地开展镇压反革命群众运动,市协商委员会今发出重要通知,明召开市区两级代表联席会议,并公审一批反革命分子,届时广播实况》,载《文汇报》1951年4月28日,第1版。

[18] 《区代表万人集会逸园,昨公审反革命分子》,载《文汇报》1951年4月30日,第1版。

[19] 《市军管会接受人民要求,处决反革命首恶二八五名》,载《文汇报》1951年5月1日,第1版。

[20] 这一时期出于宣传和动员的需要,凡因“反革命罪”而判刑者,均大张旗鼓地用布告形式公示,并刊登于报纸上。连同处死刑的人犯加在一起,6月共判处两批1145人,7月共判处12批3069人,8月共判处7批2763人,9月共判处5批1384人。分别见1951年5-9月的《解放日报》,见前注[8],杨奎松文。

[21] 《新闻界代表王芸生发言》,载《文汇报》1951年4月17日,第2版。

虽然“镇反”运动是由人民法院最终在程序上完成的,但是借助于法院审判这样一种在传统意义上属于通过法律的社会控制手段,在这场运动中实际上却并不依赖更不束缚于法律规范化的精神内核与制度权威,对于法院的审判工作而言,无论是实体上的判断认定还是程序上的救济保障,其司法功能始终服务于政治功能。比如,比较《惩治反革命条例》与上海1949年底提出的《处刑标准》草案,不难看出两者思路基本之不同。《条例》的提出,就是要在这一特殊形势下让各地执法司法机关开杀戒;^[22]政务院与最高人民法院于1950年7月21日联合发布《关于镇压反革命活动的指示》,规定“上述各项重要反革命分子之判处死刑者均不得上诉”;^[23]非被判处死刑者虽有权提起上诉,但却并不适用“上诉不加刑”的通行原则。在1951年,华县一起奸杀案中,法院一审判处被告人有期徒刑二十年,被告不服,向专区分院提出上诉,分院经审理直接改判死刑,被告继续上诉至最高院,最高院裁定维持二审判决。^[24]

可以看到,在“通过运动的治理”逻辑中,由“既遂-未遂”“上诉权-上诉不加刑”等实体、程序法律技术概念所支撑起的法律理性权威与制度权威已经被中央指示、政策、条例这样的意识形态权威和政治体制权威所取代。法院将自己深刻地整合进以党为核心的国家体制之中,并由后者对其进行合法性输入,法院希望通过“良法之治”的司法逻辑而获得内生性权威的渠道被架空,只能转而依靠党国体制自上而下的输入性权威作为其面向被治理对象施加强制的权威支撑。法院成为体制之刃对社会进行切割、整合的“刀把子”。从法院与政治体制关系的后续发展来看,在1957年由中共中央批转的最高人民法院、司法部党组的报告中提出,全部审判活动,都必须坚决服从党委的领导与监督,党委有权过问一切案件,凡是党委规定审批范围的案件和与兄弟部门意见不一致的案件,都应当在审判后宣判前,报请党委审批。任何借审判独立,抗拒党委对具体案件审批的想法和做法都是错误的,必须坚决给予纠正。^[25]到1958年,党管司法的制度全面确立。这一制度包括:中共中央和县级以上各级党委均设立政治法律委员会,负责制定司法工作的方针政策,协调公检法机关的关系。司法机关不仅要服从党的方针政策领导,而且要服从党对审判具体案件及其他方面的指示和监督,重要刑事案件的判决要由同级党委审批。^[26]

(二) 弥散性惩罚:社会控制策略分析

革命的特定历史背景使得党成为政治系统三大主要组成部分(官僚行政机构、政党以及社会舆论)的唯一决定性力量,官僚行政机构的力量被有意识地削弱(用毛泽东的话说,我们各种规章制度,90%是司局搞的,我们基本不靠那些,主要靠决议、开会,一年搞四次,不靠民法、刑法来维持秩序,人民代表大会、国务院开会有他们的一套,我们还是靠我们那一套^[27]),社会舆论更是几乎完全受制于深度覆盖社会各层面的垄断性意识形态宣教体系。这些因素使得建国初期的社会治理逻辑完全依附于党的斗争哲学和意识形态逻辑——借助于“人民-敌人”概念的二元划分,千头万绪的社会整合问题被极度抽象化成一个敌人的识别和镇压问题,通过对外部敌人及社会异己分子的严厉打击,就能实现人民内部的团结和以同质化、单极化为取向的秩序重建。这也决定了“惩罚与控制”成为运动式治理的核心策略,而刑事法律在意识形态上则理所当然地被视为是打击阶级敌人的重要工具。^[28]

[22] 见前注[8],杨奎松文。

[23] 直到1955年12月29日国务院、最高人民法院才联合发布《关于反革命分子判处死刑准许上诉的通知》。

[24] 见前注[2],高其才等书,第339页。

[25] 张晋藩:《中华人民共和国国史大辞典》,黑龙江人民出版社1992年版,第298页。

[26] 蔡定剑:《历史与变革——新中国法制建设的历程》,中国政法大学出版社1999年版,第88~91页。

[27] 见前注[5],强世功书,第152页。

[28] Jerome Alan Cohen, “The Criminal Process in the People’s Republic of China: An Introduction”, 79 Harvard Law Review (Jan., 1966), 530.

当然,根据共产党的斗争哲学,凡是不认同革命意识形态或者阶级出身不好的社会成员都可能是潜在的敌人,真正的敌人总是隐藏得很深,他们善于伪装,伺机而动,是政权稳固的大隐患。对付这样一种潜在的、隐藏着的敌人,刑法意义上的规范性惩罚显然缺乏针对性,这种惩罚模式讲究“罪刑法定、犯罪构成、主客观要件、罪刑相适应、法不溯及既往”,只能对部分已经公然跳出来的敌人实施有限的惩罚,无法将潜藏的敌人(或许只是持不同政见者)深挖出来施以惩罚。因此,共产党通过运动式治理所发展出来的惩罚策略是一种“弥散性惩罚”,并试图借此实现对社会全体成员思想、行动的双重控制。这种惩罚技术在党所发动的历次运动中得到不断发展,在“文革”中达到顶峰,而法院于国家惩罚结构中的定位也随着此种惩罚技术的不断发展呈现出由中心向边缘游离的趋势,并最终步入“文革”中“砸烂公检法”的宿命。因此,这种“弥散性惩罚”大致经历了一个由“法院中心主义”转向“泛社会组织化”的历史演变过程,具体而言,主要体现在以下几个方面:

1. 惩罚主体的弥散性

虽然“镇反”运动在程序上最终是通过法院审判的方式对反革命分子实施惩罚,但这并不意味着法院就是唯一的惩罚主体。从运动的表现形式来看,党依托其细致繁密的权力组织网络和密切联系群众的工作方式(群众路线)在全社会范围内进行最广泛的政治动员,促使每一个社会成员都积极行动起来成为惩罚的实施者或协助者。比如,在上海的“镇反”运动中,为响应中央号召,上海市着手酝酿在各单位和里弄等基层组建“肃清反革命委员会”,以便动员群众直接参与并便于提供线索。在对反革命分子的拉网式搜捕行动中,上海市军管会及市政府一次性组织了由军队、警察、干部和工人、学生组成的4445个行动小组,约36000人展开联合行动。^[29]

随着历次运动的不断升级、演化,法院作为惩罚主体的中心地位被颠覆了。1964年中共中央发出《关于依靠群众力量,加强人民民主专政,把绝大多数四类分子改造成新人的指示》,提出“对于整个反动阶级的专政,必须依靠群众,依靠党”的方针。在这一方针指引下,群众性的批斗、调整和教育运动取代了司法机关的法律审判。^[30]于是,任何一个社会组织都成为了一个相应的惩罚组织。从正规的司法机关法院、公安局到国家机关、妇联、居委会、公社一直到学校、工厂、家庭等等,这些机构和组织之间在惩罚的意义上没有明确的不可逾越的分工。^[31]

2. 惩罚客体的弥散性

惩罚主体的弥散性意味着每一个社会成员都成为无所不在的惩罚之网的组成部分,每一个人既可能是惩罚的施加者,更是潜在的被惩罚者;他们既是主体,亦是客体。惩罚的对象也从显性的行为进一步弥散至隐性的思想(种种反动的、封建的、腐朽的、没落的、自私的思想源头),每日每时都在进行“思想爬坡”,狠批“私心一闪念”,触动“灵魂深处爆发革命”,交待“带血丝的活思想”,“早请示,晚汇报”,跳“忠字舞”,做“语录操”,唱革命歌曲以及背诵《毛主席语录》,实际上都是一种相互监视和惩罚的形式,他们监视和惩罚潜藏在灵魂深处的犯罪。这样的惩罚形式与其他种种更为严厉的惩罚形式联系在一起,而国家通过司法程序的惩罚不过是整个社会弥散性惩罚微不足道的冰山一角。^[32]

3. 惩罚技术的弥散性

当惩罚的实施主要还是通过法院审判的形式进行时,惩罚的弥散性主要表现为罪与非罪、罪轻罪重之间的界限模糊。这在“镇反”运动关于反革命罪的实施情况中已有明显体现,在而后的各种运动中,法院更是会随时根据政治需求调整惩罚实施的边界。比如在1956年农业社会主义改

[29] 见前注[16],《潘汉年在上海》,第331~332页。

[30] 何兰阶、鲁明健:《当代中国的审判工作》,当代中国出版社1993年版,第121页。

[31] 见前注[5],强世功书,第162页。

[32] 见前注[5],强世功书,第162页。

造后,高级农业生产合作社普遍建立,社内财产属于集体所有,此后开展的农村社会主义教育运动就是要保生产资料的公有制,制止一部分社员进行的闹退社、拉回已入社大车、拿回入社农具、砍伐已入社树木等行为。各地法院原本大都将此类案件归为民事案件加以处理,如华县法院《1957年全年工作总结(草稿)》(文久14-33)介绍的处理方式是:“当社干控诉后,未作处理,只经说服动员,将车交回,则予结案。”而在运动开始后,华县法院即将这类案件定性为刑事案件进行处理。甚至在一起案件中,一审还是作为民事案件处理,被告不服提起上诉,二审法院发回重审后,原审法院即将该案转作刑事自诉案件处理,判处被告2年有期徒刑。^[33]

不过,通过审判的惩罚毕竟具有个案特质,只能让有限范围内的社会成员(主要局限在个案当事人社交网络的周边人群)产生直观认知,这就使其越来越难以满足运动式治理所要求的惩罚的弥散性效应。由此产生了作为惩罚展示技术的宣传式审判,此种权力技术之集大成者便是我们后来耳熟能详的“公判大会”或“公审大会”。以华县法院为例,其在“整风反右”之前,也存在为配合中心工作而进行的宣传式审判。这种审判采取大型公判庭的形式,即将审判地点由法庭转移到广场、集市等开阔地方,使旁听人数不受法庭容纳人数的限制,审判的其他方面均与一般的审判相同。但其作为惩罚展示技术仍存在一个问题即审判结果不够鲜明、突出,大量时间“浪费”在审判过程中。党的中心工作并不要求宣传式审判告诉群众审判工作的公正性,只要求审判结果能充分影响受众的行为。因此,宣传式审判的方式逐渐被改进为将审判与群众大会相结合的“审判+群众发言/法制宣传模式”或“群众辩论+审判”模式,这类模式利用组织起来的群众发言将舆论直接引入审判过程,改变了审判中两造对峙的局面。此后,由于“整风反右”强调重大刑事案件应由县委先行批准处理结果,逐渐形成了“先批后审”,故法院开庭审判的过程也就可有可无了,因此,对此类案件的公判大会再度兴起。公判大会是由法院在群众大会上公开宣判,没有审理过程。^[34]

至此,法院已经达到了其作为仍能符合一定规范意义上的审判机构所能拓展的弥散性惩罚技术的顶峰。然而,对于极度偏执追求对行动的现实控制的政治系统而言,这仍远远不够,法院的公判大会形式被继续引申、延用,最终演化成“批斗大会”这样一种“泛社会组织化”的惩罚技术。强世功认为,类似“批斗”这种惩罚方式的弥散性不仅仅体现在惩罚主体的扩散上,即从国家依赖正式程序的惩罚扩散到集体组织的非正式惩罚;而且体现在惩罚功能的扩散性。也就是说,这种惩罚不仅仅是一种律法的惩罚,即针对违反了既有规则的犯罪分子或四类分子的惩罚,而且也是针对守法公民的替代性惩罚,即他虽然没有“违规犯法”,但必须通过积极的劳动来作为证明或补偿。这种惩罚正是通过它的弥散性,从法律功能弥散到政治功能中,从“违规犯法”者一直弥散到“遵纪守法”者这里。^[35] 整个社会成为一个“惩罚社会”。

4. 惩罚效应的弥散性

在改革开放之前的国家体制下,任何社会成员的生存和发展,都只能通过国家的制度性安排,即单位制度、户籍制度和身份制度来获取。^[36] 每个人都处在结构完整、功能齐全的单位系统的操纵之下,对于社会异己分子的惩罚不仅仅是某种特定化的不利后果(监禁、批斗、劳动)这么简单,惩罚的效应会弥散至包括参军、入党、提干、升学、晋升等许多社会机会的丧失。^[37]

[33] “肖某大车入社纠纷(物权)案(刑1957-70)”,见前注[2],高其才等书,第477~478页。

[34] 见前注[2],高其才等书,第486~489页。

[35] 见前注[5],强世功书,第163页。

[36] 孙立平:《转型与断裂:改革以来中国社会结构的变迁》,清华大学出版社2004年版,第31页。

[37] 秦立强:《社会稳定的安全阀:中国犯罪预警与社会治安评价》,中国人民公安大学出版社2004年版,第252页。

(三) 小结

运动式治理是执政者面对社会治理问题时典型的政治式应对,政治的功能在于对行动的现实控制,也即以权力为媒介做出有集体约束力的决定,解决现在的突发性问题或者紧迫的冲突问题,按照哈贝马斯的观点,政治系统“可以为全社会整合问题起亏损担保作用”。^[38]不过,这并不妨碍运动式治理采取法律治理的外观,如“镇反”运动即是由法院在程序上最终完成的,这是因为政治系统想利用法律来为自身赋予合法性以及对政治自身整合不了的社会关系进行整合。通过观察“镇反”运动,我们可以发现政治与法律之间是一种既相互排斥又相互利用的“欲拒还迎”的关系:政治既离不开对法律功能的工具利用,又想在法律碍手碍脚的时候踢开法律。这种“欲拒还迎”的态度是任何具有某种程度的法律自治性的国家政治对法律关系的一个基本特点,而这一特点在中国的政治与法律运作中更加明显。^[39]

问题是,当政治本能地对法律采取“欲拒还迎”的态度时,法院又该如何界定自身的生存策略和存在意义呢?“镇反”运动中的法院选择了对政治的依附,这成为此后数十年间政治与法律关系的底色。法院的依附策略一方面可以为其在集权体制下赢得生存空间,另一方面也使其可以高度共享政治系统的权威符号及其面向社会的现实控制力,这或许正是华县法院低上诉率的重要原因。然而,法院的政治依附性却又终究使得它的存在价值成为了问题。法院之所以成为法院,毕竟是存在着以一定程度的法律自主性为前提的自我合法化、自我确认的统一性要求的,但正是这一点在“通过运动的治理”中遭到彻底否定。

1957年的“反右”运动将“通过法律的统治”看作是“依法抗党”“反对党的领导”,认为依法审判是“反对无产阶级专政”,严格执法是资产阶级的“法律无能论”,大批法官被打成了“右派”。随着司法系统的“大跃进”提出的实现“无反革命、无盗窃、无抢劫、无强奸……无民事纠纷”的口号,司法系统中公、检、法的分工制约被“一长代三长”“一员顶三员”的做法所取代。必要的法律程序也被取消了,辩护制度也消失了。法庭审判在审判中加入了群众辩论,形成了所谓的“群众路线的审判方式”。有的地方干脆公检法三机关合并,成为“政法部”。这种做法在第四届和第五届全国司法工作会议上得到了肯定。会上批评了法院干部“对法有迷信,甚至使法成为了自己的一个‘紧箍咒’,把法神秘化、偶像化,甚至成了束缚自己对敌斗争手脚的绳索,有时还强加于人,束缚兄弟部门的手脚”。^[40]

前述事实充分说明,即便是甘做“刀把子”,一如“镇反”运动中的法院那样努力按照政治的目标、方针、路线将作为法院所象征的“规范性惩罚”做各种技术变通处理,使之具有惩罚的弥散性效应,以最大限度贯彻政治的现实控制策略;然而,当政治将“无反革命、无盗窃、无抢劫、无强奸……无民事纠纷”这样天方夜谭式的社会控制目标赋予司法时,也就意味着法院无论在“规范性惩罚”的底子上做多少弥散性的技术拓展都是徒劳的,政治真正需要的是一个社会总动员式的弥散性惩罚策略。当惩罚变得无处不在、无时不在,法院于国家惩罚结构中的主体地位必然不保,“砸烂公检法”也只是时间早晚的问题,法律终究成了政治的弃子。(未完待续)

(责任编辑:宾 凯)

[38] [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律与民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第540页。

[39] 见前注[1],伍德志文。

[40] 见前注[30],何兰阶等书,第86~106页。见前注[5],强世功书,第159页。