

网络舆情折射下的公众法律意识探微

——对药家鑫案的别样透视

段立章

(山东大学法学院,山东 济南 250100)

摘 要 网络舆情折射出的公众法律意识现状是无法令人满意的:传统法律意识、非法律意识还在干扰现代法律意识的形成;公众的法律知识还很贫乏;更令人堪忧的是,公众的法律信赖意识严重不足;此种状况既根源于历史的纠结,亦植根于现实的阻隔。法学界法律信仰的推崇派和怀疑派的对立实际上是西方自然法学、新自然法学与法律实证主义、法律现实主义对立的中国的翻版,各有自身的关切及存在的合理性。一种更为可能的公众法律意识、法律观念演化的路径是:由法律怀疑到法律信赖、由法律信赖到法律信仰。

关键词 法律意识 法律信赖 法律信用 法律信仰

中图分类号:D922.16

文献标识码:A

文章编号:1671-4970(2012)01-0051-04

正义就是给予每人应得的部分,药家鑫最终得到了他应得的报偿。药家鑫案从案发到最高法院的死刑核准历时半年有余,期间案情的进展都是在社会各界热切关注下进行的,都曾引起各方的激烈争论。本文以药家鑫获死刑后网友在“凤凰网论坛”跟帖为例^①,试图分析当下公众的某些法律意识。虽然样本的选取有一定的局限性,然而网络论坛跟帖更能真实反映“原生态”民意,因此这一调查分析对于揭示国人某些层面的法律意识和法律思维仍有借鉴意义。

一、网络舆情下的 公众法律意识结构透视

1. 法律意识与非法律意识、现代法律意识与传统法律意识的杂陈

当下中国社会正处于由传统社会向现代社会演进的历史大变革之中,其中,法律意识的现代化是这一演进的非常重要的一个侧面。传统法律意识以宗法等级身份为社会支点,具有德主刑辅、礼法不分、义务本位等特点;而现代法律意识则以人权保障为重心,以法律至上、身份平等为特点。由于我国的现代化演进尚处于进行时态,当下公众的法律意识在时空结构上呈现出法律意识与非法律意识、现代法律意识与传统法律意识并存的格局,对网络跟帖的

分析也证明了这一点。一方面,部分跟帖能用法律思维来分析案情,展现了现代法律意识。如有网友说:“药家鑫的下场警示,处事待人上者讲情理,中者讲道理,下者要知法理。”也有网友认为“人应该有对生命的敬畏,失去了这种敬畏,人才会被分成贵贱不同的等级。”另一方面,部分跟帖也反映出相当多的与现代社会不相契合的传统法律思维。如“杀人偿命,天经地义!药家鑫被枪毙,包青天又回来了!”反映了将社会正义寄托于某位青天大老爷的人治思维;“血债血偿,天经地义”;“不杀他不足以平民愤。”“药家鑫的死,是民心所向,是道德伦理的胜利!”在这里“天理”、“民愤”、“道德伦理”取代法律成为评判法律行为的标杆;“我要是他我也捅……怎么没想着受害人当时不要脸来着,记车牌?”药家鑫同门师妹在人情面前完全混淆了法律上的大是大非;“为什么一定要药家鑫的命、这样做有什么意义、农村人真是太难缠、这句话太真了、农村人永远不如城里人、没修养……”封建的宗法等级、身份歧视观念还牢牢占据了部分社会成员的大脑;“该动龙,虎,狗头铡刀了。”活该,要是能灭九族就好了。”封建专制下的酷刑文化在今天还有回响;“法律是公正的、法律是无情的,法律是严厉的!”我国传统的刑法文化带给法律以冷冰冰的感觉。

收稿日期:2011-06-28

作者简介:段立章(1969—),男,山东莱芜人,副教授,博士,从事宪政研究。

①截至笔者调查时,“凤凰网论坛”关于该案共有2675316人参与,其中评论132229条。<http://bbs.ifeng.com/viewthread.php?tid=6862144>.

2. 法律知识的缺失与法律信赖的不足

法律知识和法律信赖是法律意识的关键要件。对网友的跟帖进行分析后发现,当下公众的法律意识内在结构中呈现出法律知识缺失和法律信赖不足的特点。

其一,法律知识的缺失。一方面,从网友对药案的分析可以看出,部分社会公众是有一定法律基础的。如有网友对药家鑫犯罪性质做了正确分析:“撞人后逃走叫肇事逃逸,撞人后不施救反而找理由(记车牌)杀死受害人,是故意杀人!”另一方面,部分网友的分析则表现出对我国相关法律的一知半解乃至无知。如有网友道:“坦白从宽,小命玩完,抗拒从严多活几十年!”该网友显然没有正确理解坦白、自首等情节在我国刑法裁量中的作用;他家还是不行,李刚儿子就没事。”分不清交通肇事和故意杀人的区别;国家法也规定枪毙的人尸体应该为人类做点贡献。先抽血再枪毙然后病人能用什么都可取走。”此位仁兄对我国法律的无知到了令人无语的地步!

其二,法律信赖的不足。从网友的反馈来看,多数公众对药案的最终结果是持肯定态度的,许多公众也藉此表达了对我国法律的信心。如有网友说“正义只会迟到,但从不缺席!神圣的法律万岁!”“药家鑫死了,法律终于活了!”然而,如果据此推断,法律已在公众心目中树立起崇高威信,司法已在公众中树立起足够的权威,社会大众法律信赖已确立,恐怕就过于乐观。从网友对药案最终结果的推测来看,公众的法律信赖还严重不足。如有网友说“不要怪社会,要怪就怪你爸权力没有李刚大。”权力的魅影是罩在公众法律信赖心头的一块挥之不去的阴霾;是不是钱送得不够多啊”在某些社会成员的心目中,金钱的砝码在法律的天平上还很重。还有许多网民将药案的判决结果归为民意的推动,如“这样公平的结果应该归功于中国的网民,是无数的网民为受害人讨回了公道!”还有网友表达了对国家法律的深深怀疑“他真的执行了吗?对不起,我不相信这个国家的正义,不相信这个国家的法律。”

3. 法律意识主体间的思维张力与观念对立

从意识的主体角度划分,法律意识可分为法律职业群体的法律思维及一般公众的法律观念。前者正如学者王纳新指出的“作为一种类型化的思维方式,法律思维一般与法律职业相关,是法律人在长期法律实践中形成和发展起来的,是基于法律职业的内在视角和职业传统来观察、分析、判断和思考法律问题、现象的一种思维方式或习惯。”^[1]而后者则是指一般公众对法律问题的观点及看法,其中包含理

性认识但更多的是感性认识。一般说,由于认识深度和角度的差异,二者存在一定内在的张力是自然的,总体而言,前者应引导后者的发展。通过对药案网络跟帖的分析发现,目前,我国法律职业群体和一般公众之间非但未形成一种较为和谐的关系,反而存在着比较严重的紧张乃至对立,值得令人深思。药案发生后,有法学专家从专业角度对案情进行剖析,然而这些专业分析却在公众中引起了极大争议。如著名犯罪心理学家李玫瑾教授从心理分析的角度分析了药家鑫杀人的心理根源,认为药犯的杀人动作(连捅八刀)与其幼时被迫练钢琴所导致的心理畸形有关,作为一家之言本属于仁者见仁的问题,但李的分析在公众中引起轩然大波,被解读为“弹琴强迫杀人说”,意在为药家鑫开脱罪责,引来各方指责声一片,其中还不乏人身攻击,诸如“什么狗屁教授?还知识分子呢?中华民族的渣滓!”“药犯伏法了!李玫瑾叫兽节哀吧!”同样挨网络板砖的还有西安王新等5位教授,他们在药家鑫伏法前联名呼吁宽恕药家鑫给其一次生的机会,但被斥为干扰司法公正,不配做教授甚至不配做人!甚至辩护律师也因为委托人辩护而受到攻击;药家鑫的律师路刚:你为了你的律师辩护费和你的饭碗就忘了自己还是一个人!简直丧失天良!”

二、公众法律意识发展的障碍探微

20世纪80年代起始的中国法制现代化历时已有30余年,中国特色的法律体系已基本确立,中国法制现代化的主要矛盾也由“无法可依”转为“有法不依”的问题。而社会公众的法律意识状况直接关系到公众的守法水平及国家机关的执法水准,也正是基于这一点,国家从20世纪80年代中期开始全面进行普法教育,历经25个年头、5个五年规划的普法教育其社会效果如何?以上调查可以作为一个粗略的评估,应当说目前我国公众的法律意识状况是无法令人满意的,特别是公众的法律信赖意识严重缺失更是法制现代化的一块短板。那么公众法律意识发展的障碍何在?

1. 历史的纠结:身份等级的固化与法律的矮化

现代法律观念以法律面前人人平等和法律至上的理念作为其内蕴,然而,传统中国社会的结构和文化往往掣肘这两种理念的形成。一方面,传统的中国社会是建立在以血缘关系为基础的宗法家庭之上的,对统治阶层而言,国不过是扩大了的家,即家天下、家国同构,由此造成“权力私化”^[2],权力变成了个别人或个别家庭或个别政治集团的私有物,因此虽有“天下为公”的许诺,却难以造成“天下为

公”的事实;其次,整个社会是以身份等级为内在秩序的,在内父父子子、长幼有序、夫妇有别;在外君君臣臣、上下有序、男女有别;与这种宗法等级结构相契合的礼法文化固化了社会成员权利义务分配的不均衡,社会成员所享有的权利即“名分”与身份高低成正比而所负义务与之成反比,正如《新书》云:“奇服文章以等上下而差贵贱。是以高下异,则名号异,则权力异,则事势异,则旗章异……”因此虽有“王子犯法庶民同罪”之口号,但绝不会有“法律面前人人平等”之实际,况且所谓的法律不过是反映少数人意志的“私有”法而不是反映公意的“公有”法。

建立在这种宗法等级结构基础的法律虚无主义和法律工具主义矮化了法律,压制了法律至上理念的形成。首先是法律虚无主义,中国古代法律虚无主义的哲学基础是道家的“无为”思想。道家主张“道法自然”,既反对儒家主张“绝圣弃智”、“绝仁弃义”,也反对法家认为“法令滋彰盗贼多有”,因此,要“无为而民自化”。道家“无为”思想奠定了后世法律虚无主义乃至道德虚无主义的基础,自此深深刻印在中国文化的潜意识中。其次是法律工具主义^①。中国古代的法律工具主义首推法家,作为法律实证主义的中国化类型,韩非在《韩非子·守道》中主张“圣王之立法也,其赏足以劝善,其威足以胜暴,其备足以完法。”而所谓的法又不过是“刑,法也。”“刑罚不可弛于国,犹鞭扑不可废于家。”在法家眼里法律是作为一种统治者恐吓和控制被统治者的暴力工具出现的。中国古代法律工具主义的另一种学说是儒家的“德主刑辅”说,在对待法律的态度上儒家介于道家 and 法家之间,既不像道家那样完全否定法的作用,也不像法家那样优先推崇法律的作用,《唐律疏议·名例》中主张“德礼为政教之本,刑罚为政教之用,犹昏晓阳秋相须而成者也。”作为德礼的一种补充,法律要服从于情理。总之,在传统的宗法等级社会结构及法律虚无、法律工具主义的法律文化结构之上是不可能生长出真正的法律平等、法律至上的现代法律理念的,有的最多是“国王就是法律”,而不可能是“法律就是国王”。

2. 现实的阻隔:法律信用的不足

观念是物质的,社会意识归根到底是由客观物质所决定的。当下社会公众法律信赖的不足根源于法律信用^②的不足。固然,法律信用的树立也是

市民社会的问题,如民事契约的诚信订立和履行,然而法律信用的树立主要还是政治国家的问题,商鞅徙木立信的故事已对此作了很好的诠释。当下我国法律信用不足主要是国家法律信用不足的问题。首先,立法的权威性不够,影响立法的信用。一方面,受立法的民主化程度的制约,某些立法的科学性合法性还存在疑问。立法在一定意义上可以看作是社会成员的一种集体契约,而本身存在瑕疵的契约无法有效唤起公众对其“合法性的信仰”^[5],其信用必然会打折扣;另一方面,某些违法的立法活动无法及时得到纠正也大大损害了上位法的权威性;另外,我国宪法和法律的变动过于频繁损害了法的稳定性也间接损害了立法的权威性。其次,相对于行政相对方,我国行政主体权力过大,自由裁量权过宽,行政救济手段不足不利于二者之间行政信赖关系的形成。其三,由于受政治权力、行政权力的制约和经济力量的掣肘,我国司法机关的独立性乃至公正性严重不足,影响着社会公众对司法的信任。许多人的信访不信法就是对此的典型反映。

追根溯源,当下法律信用的不足既是历史的亦是现实的。从历史的维度看,辛亥革命以来的历次革命主要以救亡图强为使命,反封建的彻底性不够即所谓的“救亡取代启蒙”,这直接导致封建文化包括法律文化乃至某些封建制度在新时代以新的面目得以延续,邓小平曾敏锐地指出:“思想政治方面的封建主义残余影响这个任务,因为我们对它的重要性估计不足,以后很快转入社会主义革命,所以没有能够完成。”^[6]法律虚无主义在“文革”前后的发酵给中国法治和社会发展造成的伤害自不在言,即便在高举建设社会主义法治旗帜的今天,我们还是经常能发现法律工具主义的影子。

就现实而言,迄今为止的社会运动还不足以奠定法律信用的深厚基础。首先,改革开放以来的思想解放运动更多的是从反思“文革”阶级斗争扩大化及破坏法治的事实出发的,而没有在更深刻更广泛的历史维度上审视那一段所谓的“文化大革命”之所以发生的历史缘由,这直接制约了这次思想解放运动的深度,造成这次思想解放运动的时断时续,这也直接制约了改革开放的高度和广度;其次,近现代中国的法治历程走的是一条外在移植而非内部孳生、自上而下的国家建构而非自下而上的社会推动的进

①关于何谓“法律工具主义”学者有不同界定,如周永坤教授主张“法律工具主义是将法律视为一定主体达到自身目的的工具的思想”,而学者谢晖主张法律工具主义“强调社会系统中,法律只是实现一定社会目标的工具和手段。”本文作者赞同后一种观点,法律工具主义的实质在于将法律仅仅看作是政治国家控制社会的一种工具和手段。

②有学者认为法律信用是指“法律严格遵守其明示的、确定的规则和内容,以它对公平和正义的理性追求和坚定实践所赢得的社会主体对它的信任”。这显然混淆了法律信赖和法律信用。法律信用是一种客观的法律现象和法律事实而非主观的法律信任。

路,非常不利于法律信用的积聚^[7];再次,在社会结构和宪政架构上,目前中国社会的权力分工和分化还远远不够,还存在着政社不分、党国不分、党政不分、议行不分及政法不分等缺陷,都制约着法律信用、乃至宪法信用的确立;在权威主义国家,不是宪法在控制政府,而是政府在控制宪法。^[8]总之,中国的改革还在进行中,经济体制还需进一步完善,政治体制和社会管理体制改革更需进一步探索,法律信用赖以建立的经济的、政治的、社会的资源尚需长期积累。

三、公众法律意识演进的一种可能路径

推进法制现代化是时代为中国法律人出的一道考题,而法律意识的现代化无疑是推进法治的非常关键的一环,围绕法律意识、法律思维的现代化问题,中国法学界形成法律信仰的推崇派和法律信仰的怀疑派两派。两派的对立实际上是西方法学界自然法学、新自然法学与法律实证主义、法律现实主义对立的中国的翻版,推崇派高扬法律的价值理性,推崇法律价值的至上性和神圣性,认为要推进中国的法治事业、真正发挥法律的效能必须在公众中树立法律信仰,怀疑派则更关注法律的工具理性,关注规则运行的现实性,否认在现实中有树立法律信仰的可能性。实际上,二者都有自身的存在合理性,一方面法律是一种非常现实的社会控制运动,需要考察其生发的社会条件及其发挥效用的可能性,另一方面法律又是一种关于规则的事业,需要规则的神圣和信仰的推崇。两派的结合或许更能准确的描绘出公众法律意识、法律观念演化的可能路径:由法律怀疑到法律信赖、由法律信赖到法律信仰。

首先用历史的眼光来看,法律怀疑对法治发展而言并非全是坏事,其有存在的客观必然性和必要性,就必然性而言,法律运行环境的不完善和法律实施效果的差强人意是法律怀疑论存在的客观基础,就必要性而言,相对封建愚民政策下的法律盲信,今天的法律怀疑反而是一种巨大的历史进步,因为公众的怀疑和批评必然会促进立法活动和执法活动的改进,从而最终会推进法治的进步。正如培根所云“如果从肯定开始,必然以怀疑结束,如果从怀疑开始,最终以肯定结束。”因此,不必对当下公众法律意识中的怀疑情绪作出过于悲观的评估。通过分析网友对药家鑫案的反映来看,尽管大家对药家鑫被判死刑反映不一甚至尖锐对立,但有一点大家是有共识的,即认为法律应追求正义,对立双方这一共

识无疑是公众法律意识向前演进的一个基点。

随着对本土文化的科学甄别、梳理和筛选、随着我国法治大环境的改善,法律积极效果的不断强化,公众的法律信赖意识会不断累积、增强^[9]。“一个社会的人们对法的合法性信仰的产生,首先也是主要的依赖于广大社会成员对所在社会法律所产生的社会效果的亲身感受,只有在他们长期亲自感受到法律所带来的好处后他们才会对法律产生一种感情,并进而上升为一种信仰。^[10]如果最终能在社会公众中普遍的树立法律信赖的意识,那恐怕也是中国法治进程中的惊人一跃。

至于法律信仰,绝不会像一些学者期盼的那样朝夕就能实现,因为“信仰不是凭空产生的,信仰的内在发生机制是人的情感和意愿需要的内化。人们有什么样的信仰,虽然离不开科学知识发展水平,但更多的是与人们的社会环境、生活经历、文化传统紧密相连的。^[11]法律信仰必须以现实孕育的法律权威为根基,在我们这个缺少宗教文化氛围和法治传统的国度中,必须要经过一个漫长的耐心培育的过程。作为法律人,应当无愧于法律良心,保持自身独立的品性,坚守并自觉践行法律信仰,积极消弭法律意识主体间的意识紧张乃至对峙,引领公众法律意识的发展。

参考文献:

- [1] 王纳新.法官的思维:司法认知的基本规律[M].北京:法律出版社,2005:3.
- [2] 谢晖.法律信仰的理念和基础[M].济南:山东人民出版社,1997:326.
- [3] 谢晖.法律工具主义评析[J].中国法学,1994(1):51-57.
- [4] 魏吉华.论法律信仰[J].政治与法律,2000(4):11-14.
- [5] 韦伯.经济与社会:上卷[M].林荣远,译.北京:商务印书馆,1997:239.
- [6] 邓小平.邓小平文选:第2卷[M].北京:人民出版社,1994:332.
- [7] 王彬.法律信仰的中国式难题[J].内蒙古社会科学:汉文版,2007(3):25-28.
- [8] 王孝勇.发展中国家民主化进程中民主与权威关系分析[J].河海大学学报:哲学社会科学版,2009,11(1):32-34.
- [9] 李炳文.当代大学生网络道德建设刍议[J].四川理工学院学报:社会科学版,2011(4):110-113.
- [10] 蔡宝刚.增进法律信用与塑造法律信仰:法的现代性语境下的分析[J].政治与法律,2008(6):59-65.
- [11] 刘维兰.马克思主义信仰的文化基质[M].河海大学学报:哲学社会科学版,2010,12(2):10-12.