

读

《送法下乡》

吴玉章

苏力教授在法学界,写、译、讲,样样都不含糊。我只想就他的著作《送法下乡》(二 年)发表一些看法。我的感觉是,与苏力的前一本书《法治及其本土资源》曾经受到的广泛注意相比,《送法下乡》多少有些被冷落了。

《送法下乡》是一部研究中国基层司法制度的专著。虽然过去和现在都有一些零散的关于这一问题的研究或介绍,但是,在法学界,苏力是全面而系统地说明这一问题的第一人。作者在书中分别研究了司法制度,司法知识与技术,法官与法律人,以及研究方法的反思,并发现了一些为中外现有的法律知识尚未注意或覆盖的问题等等。它还是一部从法律社会学角度出发,描述和解释我国社会中某些法律现象的著作,它以作者参加的社会调查、访谈所搜集的资料为基础,在合理整理的基础上,描述细致生动,解释清晰周详。此外,这部著作还具有相当的故事情节,看来也非常有趣。

不过,我个人感觉,作者想要说明的东西还远不止于此。如果仔细阅读,读者也许会发现这本书的一个隐蔽标题,即关于我国社会生活中非正式法律制度和非主流(法律)知识的研究。当然,苏力的这种关注和努力在法学界不是孤立的。最近几年,法理学研究有一种倾向,那就是开始关心国家正式法律规则之外的、同时又能够积极影响国家法律实施和社会生活秩序的因素,例如非正式法律制度的特点和作用。除了苏力的这部著作,积极投身于这方面研究的还有夏勇、梁治平等人。他们的问题中包括国家法律在其边缘地带的存在状况,以及与地方习惯法之间的互动关系。这些边缘地带包括:基层法官出没的形形色色的乡村,天高皇帝远的少数民族地区,甚至有时还涉及到历史上的(如清代的)“民法”。

我们还必须看到,此书体现了一种研究方向上的转移。它的特点

在于：著者自己在现实生活中发掘资料，而不是依赖现成的资料；运用自己设计的框架，而不是书本上反复使用的那些分析套路，解释或整理这些资料。这样做的意义在于，它不仅展示了一种研究的方法，而且，在阅读中，我们能够更加深刻而具体地体会我们自己所处的法治建设的起点和环境。这一点非常重要。长期以来，在接触或了解法律概念和法律问题的时候，我们常常不问法律概念和问题的具体环境和起点，而有意无意地坚持从教科书再回到教科书的循环。这也意味着，我们总是把法律概念当作是纯粹思考的对象，而不是当作需要加以实践的任务。从这个意义上讲，研究或说明直接影响社会大众的基层司法制度，生动刻画我们自己法治建设的起点和环境，是使法律从纯粹的书本规则变为生活中的、实践中的法律的重要途径。更不用说，这个起点或环境对于人们认识那些影响法律实际运行，但又在法律规则之外的重要因素具有积极的作用。

与此同时，我感觉也有一些遗憾。苏力在《送法下乡》中给读者展示了一幅基层法官努力运用自己的知识和技巧解决百姓纠纷的图画。其中，形象生动、色彩鲜明，议论有据，有很强的说服力。苏力在书中用了很大篇幅说明基层司法制度的合理性。对于他的努力，我想说以下几点意见。

首先，本书的形式结构设计有一个问题，那就是几乎议论都属于经验性证明，而全书没有一篇理论性的、纲举目张式的说明非正式制度合法性的论文，这总是一个比较大的缺陷。没有这样一种理论分析，作者的论述就会缺乏普遍性，就还是某种经验的东西。

其次，说明的效果，也就是苏力提出的解释是否具有很强的“杀伤力”。让我们具体介绍他对于两个问题的说明。先看《纠纷解决与规则之治》一文（第176—196页）。苏力先是提出了自己的一个判断，中国基层法院的主要职能不是坚持和落实规则，而是注意解决实际纠纷。然后又用区区两个例子加以证实，接着又迅速开始对中国基层法院的这种职能加以解释。我的阅读感觉是，苏力兄像一个高明的厨师，他手脚麻利，三下五除二就把一大盘菜端上桌了。可是，读者不仅是食客，他们还想学习烹饪的技巧。为此，我请求苏力，能不能说明得慢一些，让我们

也用自己的头脑思考一下你的议论？

单就这篇论文而言,第一,仅仅使用两个例子论证一个非常宏观的论断,既大胆也冒失。说大胆是因为,两个例子与中国基层法院的职能这样的重大命题相比,不管怎么说,分量实在是太轻了;说冒失,是因为有心的学人会很容易地提出至少不止两个例子来证实中国基层法院也非常关注落实规则。第二,基层法院是要解决实际纠纷,但是,在我国现有政治体制内,任何一级基层组织,当然也包括基层法院,都必须落实上级机关的指示,甚至是中央的指示。这里,是不是也有些落实规则(政策)的意思。例如,过去有过的农业学大寨运动,全国各地,还不是不分山区、水田、牧场、平原而一概向土地要粮食!这时或那时哪有什么注意解决实际纠纷的事!第三,如果基层法院职能究竟是什么,以及在什么程度上是这种而不是那种职能等问题还不能遽下断语,那么,接下来作者的说明就有些似是而非了。第四,从论文中能够看出,苏力反对基层法院的法官生硬地适用国家制定的法律规则。对此,我有不同看法。一方面,我还是怀疑,是不是在今天中国乡村的实际条件中,基层法官就只能在规则之治与纠纷解决中选择后者?也就是说,现实的、落后的条件与基层法官的解决纠纷选择之间有没有这样一种必然联系;另一方面,我又想起,十几年前风靡大陆的美国西部电影告诉人们,美国人之成功开发西部,当然有许多原因,但是,其中之一就是由于大大小小的基层法院法官认真落实规则的刻板生硬。正是由于这些法官的一丝不苟,再加上其他一些条件,西部才能够成功开发,法治才逐渐生根于北美大陆,并发展成参天大树。

我们再举一例,看看苏力对于人民法院审判委员会制度的分析和说明。我国的《法院组织法》规定了审判委员会制度,一般都设立在县级以上的法院之中。“一般均由法院院长、副院长和主要业务庭的庭长组成,一般九人或十一人。”(第103页)当前,审判委员会制度是一种受到强烈批评的制度。苏力的有关分析基于他本人参与的调查和访谈(第101页),但是,从字里行间看,这些访谈主要集中在对于某一个省基层法官的调查和访谈。苏力解释审判委员会现象的目的又是在说明:在社会的诸多制约条件中,审判委员会制度的“相对合理性”。苏力先是归

纳了目前主要的反对理由,然后主要反驳审判委员会不利于司法独立的议论。苏力承认,审判委员会是受到了许多批评,但是,他又认为,根本就不存在十全十美的制度,因此不能因为审判委员会有这样那样的缺陷而否认这一制度的合理性。不过,这样的反驳理由有些勉强。任何的制度固然都不可能十全十美,但是,制度之间总还有一个发展或进步的相对程度。也就是说,虽然各种制度在面对所谓的十全十美标准时都还有一段距离,但是,它们之间总还有一个相对的先后位置。那些由于自己的缺陷而没有达致十全十美的制度还是应该承认彼此之间的差距。

通过针对法官的调查和访谈,他发现,法官自己对于审判委员会的存在持肯定的态度,不仅如此,他甚至还从法官的言词中体会到,法官还希望加强审判委员会的作用。对此,我有点怀疑。通过对法官的访谈来评价审判委员会,会不会类似于通过访问复转军人法官而评价复转军人进法院的利弊?也就是说,这样的访谈会不会不够客观。在苏力看来,法官们之所以支持审判委员会的存在,主要基于以下三种理由:第一,如果法官现在就一律实行法官独任审判,太容易造成司法腐败或司法不公正。第二,审判委员会的存在有利于在本辖区统一执法标准。第三,基层法院的法官能力使他们不能胜任审判独任的要求。理由是不少,但是,在我看来都没有很强的说服力,有的还相当牵强。因为,这样一些理由完全可以做不同的解释。例如,“现在实行独任审判容易造成腐败”这样的理由似乎太武断了。因为权力与责任是联系在一起的,有多大的权力就需要承担多大的责任,也就是所谓的“不在其位,不谋其政”。由于审判委员会的存在,大多数法官自己的司法权力并不明显,因此,他们也就没有多少责任可言。如果实行独任审判,法官自己就必须承担起自己应该承担的责任,那完全可以抑制司法腐败的方式和制度设计。还有,发现审判委员会有利于统一特定地区的执法标准也属于勉强。执法标准或说司法标准如果需要由一个法院系统内的具备行政权力色彩的机构来统一,那究竟利大还是弊大还不好说。再有,基层法院法官能力问题。由于基层法官的能力不够就需要由审判委员会来帮助把关和提高,恐怕不符合今天的法律发达国家之所以能够发达的

规律。在美国独立之初,那里的基层法官的素质恐怕不会比我们今天的法官更高吧,但是,那里根本就没有什么审判委员会的制度。然而,那里的法律偏偏得到了发展。说到底,审判委员会这种制度根本就不是司法机构能够自己决定的,它的存在是要贯彻党对于司法工作的全面领导,是与维护政治权力密切联系的。因此,在这样的制度中寻找司法上能够成立的理由比较勉强。

不过,我还是承认,苏力对于本土资源,以及中国基层司法制度的关注有重要的意义,那就是,这种关注的背后有自己的总问题。所谓总问题是一个指导作者思考若干具体问题的核心,它同时又不完全是作者个人的感觉,它还是同时代许多人正在思考但没有明确答案的问题。我觉得,最近几年来,大多数学人发现并陷入了一种困惑。在我国,法治的合理性、必要性都已经是 不争自明的东西了(当然,我不这样认为),关键在于如何实践法治。进一步,人们在心中甚至暗中思考:为什么有些外国的好的制度,例如法治,在当前中国就是行不通。我个人认为,这也许就是苏力的总问题。在苏力的著作中,无论是本土资源还是基层司法制度,实际上就是在回答为什么“行不通”。面对这样一个“行不通”的问题,人们有不同的解释。有人认为外国的东西其实也不怎么样。有人认为,是中国现存的制度不好,妨碍了接受外国的好的制度。而苏力的解释是,我们有自己的历史和知识资源,而且我们自己的基层司法制度运行得也不错。既然如此,我们又为什么非要接受外国的哪些原则和制度呢?

可是,他认为我国基层司法制度运行得不错,实在缺乏说服力。这不仅表现在对于基层司法制度的“另一面”没有涉及,而且对于这一基层司法制度存在的外在环境也缺乏认识。在更深层次上,这样对待来自外国制度冲击的态度也不对头。我们可以简单地回顾一下。从接触西方法律文化时开始,人们经历了先是猛烈批判,后又由于自己的亲身经历而渐渐热烈赞扬,并加以论证和宣传(这在初期还是需要勇气的)。最后,人们将法治(西方法律意义上的)奉为奋斗目标。然而,一到具体实行阶段,人们一面在做着,另一方面又开始怀疑起来,又开始留恋和赞扬传统文化和现实制度,又放慢了改革的脚步。真是一个循环!

这种循环浪费了多少时间和精力，消磨了人们多少热情和渴望。在这样的循环之中，人们希望加以改造的某些制度又增加了多少“免疫力”？

本书给人印象深刻的是它的流畅而自然的叙述。苏力的文笔清丽流畅，那是一种让我既羡慕又嫉妒的流畅。文笔的流畅既为作者带来广泛的赞誉，但是，也会有作者始料不及的一些后果。首先，由于行文流畅，本书让人吃惊的是作者的才华，是他那种对论据错落有致的安排，是凡事皆可入论，庄谐杂陈的本事，以及说理透彻，步步设防的能耐。但是同时，正所谓“角尖者其齿钝”。在这种流畅中，思考过程中不可缺少的坎顿、断续和方向的突变，作者思考的艰辛和深沉，作者原创思想观念的凌厉，甚至是它的粗糙，那种在研究困境中的挣扎和挟带新思想而出的勃勃生气，似乎都没有见到。因此，我们在阅读时难免发出这样的感叹，他的解释或说明似乎太顺了！实际上，圆满的说明固然很好，但它的容易流于平凡、圆滑，也不可不察。其次，文字流畅不是孤立的，它服务于作者思考问题和表述见解的特点。由于流畅，作者议论的抓人之处不在于逻辑分析，而在于描述和解释。逻辑分析需要有自己的理论起点或逻辑原点，有自己从此原点出发顺势而下的推理方法和过程。它所要求的叙事风格应该是严谨的、一丝不苟的，是枯燥乏味的，甚至可以还原或抽象为一些符号之间的关系式。与此相反，流畅的叙事风格则属于解释，属于从不同角度，不同起点出发来说明一种社会现象。解释往往起于独出心裁的想法或念头。这些想法和念头来源不同，其知识渊源和系统也不尽一致，但是，将其集中在一起会产生很大的杀伤力，会产生明显的说服效果。如果说，逻辑分析起始于说服自己，把自己的每一步结论都反复推敲，那么，解释则起始于说服别人，需要考虑别人能够接受的每一种说法。

再次，在流畅的解释和说明之中，他的某些定论似乎也是想到就说，没有经过深思熟虑，有些似是而非，有些甚至属于自言自语，这些看法更多地来自于个人的信笔而来的感觉而不是来自科学的论证。例如，他的书中曾经指出，当代的中国人还是好面子，而不愿直接诉诸于法院。不过，根据高鸿钧教授的问卷调查和实际访问，现在无论在乡村还是城市，人们普遍地认为通过法院解决人们之间的纠纷是一种重要

的普遍的选择(高鸿钧教授的调查数据见于夏勇教授主编的《走向权利的时代》)。又例如,他曾经讲到知识,说知识是人类在现实生活中为了对付其各种现实的问题而生产出来的(第267页)。这样界定知识未免太现实了吧!古代希腊的哲学家曾经就以“求真”为目标而形成了自己的知识体系和传统。更重要的是他的“地方性知识”。首先,在这里,有四个术语应该弄清楚:地方性知识,普遍性知识,书本知识和实际知识。地方性知识与普遍性知识相互对应;书本知识与实践知识互为两级。但是,在书里,苏力似乎没有把这几个层次的关系搞清楚。例如,他把地方性知识与书本知识相提并论。其次,苏力自己提供的地方性知识是一种比较奇怪的现象。从他分析的材料看,这毫无疑问是中国的,是地方的;然而,从他叙述的框架看,那又是非常典型的西方知识思路 and 传统,无论它们是经典社会学的,还是新型社会学的(福柯)。清华大学许章润教授对此早有见解。早在五年前,他就这样评论过苏力的文章,作者赖以分析中国问题的思想资源、理论范式,乃至行文形式都挺“西化的”(见许章润《说法 活法 立法》,中国法制出版社二 年)。

该说的大致上都说完了,但是,我还是没有什么把握。论言与论人同,忌讳一叶障目,以偏概全,必须全面、深刻。不过,我得承认,即使我严肃认真地阅读评论,也不意味着我说的就比苏力的论点高明,很可能正好相反。

《《送法下乡》,苏力著,中国政法大学出版社二 年版,29.00元)

成功,但不精疲力竭

(加)本·库鲍谢克著 彼园译 19.80元

对亲身经历的述说是最有说服力的,作者经历了精神崩溃和企图自杀的痛苦,你需要听听他说了些什么。

一本奇妙而有用的书,为促进你的精力、热情和自信提供了实用可靠的方法。它也许会改变你对生活的整个态度,朝着更好的方向转变!

三 联 书 店 新 版
