

转型社会中的法律援助与法律改革

主持人:徐 卉*

引 言

自 19 世纪末以来,转型一直就是中国社会发展中一个挥之不去的主题。从君主专制政体下的“老大中国”向现代民族国家转型,从半殖民地半封建社会向社会主义国家转型,从计划经济向市场经济转型,从独断意识形态主导的政治社会向市场主导的经济社会转型,从“独立自主”向“与国际接轨”转型,从精神狂热、本能压抑的禁欲时代向伦理颠覆、万象众生的开放时代转型……这是一个天翻地覆的过程。历经一个多世纪,中国一直处于历史大转型的进程中。

与社会转型相伴生的,是大规模的法律改革。自 19 世纪以来,中国社会发生的最大变化之一就是中华法制传统的断裂,代之而起的是西方化的法律制度。清末修律,开启了中国法律改革的进程;改革开放后,为加快建立和完善社会主义市场经济的法律秩序,中国的法律改革又进入了一个高涨时期。纵观其整个进程,无论是为图强而变法的清末修律,还是为实现“与国际接轨”的法制现代化建设,其实都是一个学习、移植西方现代法律制度的过程。而这也为当今世界上其他转型国家的法律改革历程所印证。不管是拉美国家,还是前苏联、东欧社会主义国家,转型社会的法律改革似乎都是通过移植西方现代法律制度来改革本国相对落后的法律制度;通过顺应西方社会的主流价值观念来改造不适应市场社会的本国法律文化;通过融入西方主导的国际规则体系来实现从传统向现代的法律转型。

但是这一切对于中国来说究竟意味着什么?法律改革是否只能是并且必然是对西方现代法律的移植?法律改革的合法性、正当性又在哪里?应当从哪些视角和情境下去考虑法律改革?法律改革的主体、客体及其相互间的关系究竟是怎样的?循着这一向度追问下去,我们将视点落在了法律援助制度上。

法律援助制度,因其涉及到国家负有保障公民平等实现其合法权益的责任,政府承担的反贫困责任,公民享有的获得司法正义的权利,以及国际公约中关于保障司法人权等诸多重要内容,故而建立并完善法律援助制度,已成为当今世界上各转型国家法律改革的一个重要方面。而转型国家中法律援助制度的建立与发展,也集中呈现了上述涉及法律改革的诸多焦点问题。据此,我们选择将法律援助作为一个横断面,通过在这一具体的制度中理解社会转型、法律改革与规则制度建构的内在关联,揭示出其间的张力,关注法律改革中的制度建构和群体建构,并从

* 中国社会科学院法学研究所研究员,法学博士。

这些方面探讨个人、群体与社会之间的关系以及社会的发展问题。在转型社会及法律改革的背景下考察法律援助,我们试图透过法律援助这面棱镜探求法律改革这一理论的主题。

另一方面,选择法律援助这个横断面,还在于我们所倡导的关注外部世界的研究态度。基本上,在大多数中国的法学家们看来,法律援助都不算是一个理论问题,只是个制度构造、实施的实务问题。而在像法学这样的社会科学领域中,理论占据着最高统治地位。我们已经太习惯于用一套时髦的理论来谈论所有的事情,如解构理论、后现代主义理论、博弈论、种族批判理论、批判法律研究等等。许多理论丰富了学者们的思想,但却难以让外界理解。在学术界以外的人们看来,我们好像远离了许多事件本身,只是在冷淡地评论对错和好坏,我们被讽刺为远离世界、甚至远离旁人而空谈。

造成这种看法的原因是我们对于专业化的强调和内向型的理论研究态度。自20世纪初,中国开始现代化的过程,就是一个理论家们不断引进各种各样的西方理论、概念的过程。最初是引进了科学、民主、理性;然后,又引进了革命、理想、工农;到了20世纪80年代,我们重新开始思想启蒙,进而引进全部的西方哲学著作和理论,以及各种各样的概念。于是,学者们就在西方各种各样的理论和概念之中强调自己的专业化,并且从各种各样的西方理论中借得关于中国的“问题”和“意识”,继而得出种种先验图式的思考和方案。但是,转型中的法律改革从根本上说是一个实践问题,不是理论家坐在书斋里就能够解决的,这需要我们更直接地立足于外部世界。选择法律援助这个主题的真正动机是想理清在法律改革中,法律援助是如何被构建和实施的,而这种构建方法将为法律改革在转型社会中成长的潜在批判提供样本和理论解释。因为,无论如何,如果不能将理论发展到具有放大镜式的聚焦能力,不能对现实给予聚光灯式的观照,那么,所有这一切都只会是半瓶子醋,告诉不了我们更多的东西。

诺贝尔经济学奖获得者布坎南说:“对我来说,中国是个谜,但是它却玩得转。中国的转型,实际上已经使许多的历史经验和国际经验失去了意义。中国为世界提供了最大的市场,中国的经济转型使得整个世界的经济形态也发生了转型。而与此同时,中国作为世界上一个前所未有的实验场,也正在为人类的智识发展提供巨大的样本。那么,这一超乎想象的“谜”能否为我们的智识所把握?这需要我们到真实的世界去体验,因为经验能够使人更好地学习和理解。

如今走在中国的城市中,最常见到的一个汉字就是“拆”。这个字刷在墙上,大多是工头的手笔,大大的,大多歪歪扭扭,但却极其醒目,字的周围有时还画个圈,或打个叉。这个景象看起来颇象当下中国法律改革的图景。中国的法律改革,远不是理论家们所谈的移植什么、移植谁和如何移植等问题。法律既是一种经验性行动系统,也是人们在生活中共同遵循的生活方式,所以并没有什么所谓的法律不毛之地,可以在上面直接林立起现代化的高楼大厦和闪亮的玻璃幕墙。“拆”字构成了中国转型期法律改革的一道地平线,而我们,是否就能够在一片暴土扬烟中进入现代化?