

## 蓋在三重斷層帶上的房子

◎ 恆方

蘇力：《送法下鄉——中國基層司法制度研究》（北京：中國政法大學出版社，2000）。

斷斷續續地花了兩個多月，終於把朋友回國帶來的《送法下鄉》讀完了。蘇力著此書的時候，我正好也在麻省康橋，也就是蘇力書中所說的坎布里奇。記得有幾個月時間蘇力幾乎是夜以繼日地埋首在費正清研究中心二樓的辦公室裡寫作。堆在電腦旁的一疊速食飯盒，是我有一次去他辦公室時留下的印象之一；而更讓人吃驚的，則是當時他每月逾十萬字的推進速度。

《送法下鄉》一書分四編十二章，蘇力在開始的導論部分交代了研究中國基層司法的原因和意義，然後就按照制度、知識、法律人和研究方法這四大塊的結構安排展開了論述；而編下各章採專題研究的形式，幾乎每章又都是一篇可以獨立出來的非常有分量的學術論文。全書承繼和發展了蘇力「法治本土資源」以來學術思路和風格，是他在90年代中後期對中國基層司法制度所做的大量研究和實證考察工作基礎上著成的一部重要作品。

和蘇力的其他著作一樣，《送法下鄉》也一如既往地法律人中引發了相當的論爭。評論者一方面對蘇力精巧靈動的雄辯和勤思善感的治學態度表示尊重，一方面也對蘇力的觀點和論證提出各種意見。其中比較多的不同意見，是批評蘇力在全書前後內容中所使用的概念內涵和所表露的觀點有時缺乏一致，或是質疑某些問題的論證過程的周延性和圓滿性。

不過，本文並不打算採取那種引頁碼、挑毛病的做法來指證蘇力這本書在那些地方前後不一致、論證欠周延。表面的原因是因為篇幅有限，而更深層次的考慮有二。首先是因為大多數不同看法都是讀者／評論者以自身的預設作為前提去理解、觀照作者的思想，歧見源於我們對於一些基本概念的不同理解；而不少概念的含義在書中隨語境而變，並非也不可能守著一個一成不變的統一定義。在此點上，法學著作不像法律合同文件那樣，可以通過專門的定義條款來減少合約雙方的歧義理解。另外，蘇力的學術思路在相當程度上受到為他所推崇的波斯納（Richard Posner）法官的司法實用主義影響——用符合自己信念和立場的辦法來解釋問題，而讓概念的內涵遊走於不同語境之間恐怕正是實用主義「信手拈來」的拿手好戲之一。在我看來，抓住實用主義者的立場和主張，可能比關注於其解釋問題的細節過程更為重要。

《送法下鄉》這本書雖未盡周延但確屬奇峰突起，它就像蘇力自己蓋起的一棟房子，雖然現在這房子還未必顯得上進行精美裝修，甚至有時也不免漏些風雨，但在目前中國法學界的多數人都還滿足於租用、購買甚或單位分配的高樓公寓的時候，我們沒有理由不對蘇力這樣的身體力行的思想勞動者表示應有的敬意。

我們知道，儘管房子的建築裝璜通常是最先入眼、引人注意的，但事實上壓在房子底下的地

皮的價值往往遠超過建築本身的價值。因此，我更關心的是，蘇力把房子選在哪裡。依我看，蘇力選了一塊地質結構相當複雜的地方。古曲有「陽關三疊」，他也選了一個「三重斷層帶」來蓋他的房子。

第一重斷層比較直觀，即城鎮中國與鄉土中國的斷層，這也是《送法下鄉》一書的中心內容所在。按照蘇力自己的說法，中國的問題仍然主要是農村的問題，這一判斷是他在書中選擇基層法院作為主要研究對象的首要原因。這個判斷當然不錯，中國城鄉之間的社會經濟差距日益拉大，這是近年來得到公認的突出問題之一。在這個意義上，《送法下鄉》其實就是蘇力在司法制度建設層面上對城鄉差距問題思考的反映，其意義與其說是在於對「基層司法制度」的關注，倒不如說是對統一司法體制如何調和巨大的城鄉斷裂帶這個問題的反思。

經過一個多世紀的現代化努力，中國的確取得了相當成果，市民化的現代社會架構以及與其相適應的一些法律制度在城鎮中初步得以建立。但在另一方面，如果鄉土中國的司法情況真如蘇力在書中記述的對陝北和湖北江漢平原一些農村司法實踐所進行的實地考察所顯示的那樣，那當年費孝通、瞿同祖對鄉土中國的很多考察成果迄今都還可以拿來用，一方面我們對於前輩的學術功底由衷欽佩，但一方面也不得不懷疑鄉土中國到底發生了多少變化？而原生於西方市民社會的現代司法制度是否能夠在中國鄉村真正得以施行？城鎮中國和鄉土中國是否具有不盡相同的司法訴求？

正是基於這些疑問，蘇力把目光投向了他所說的「法治本土資源」，企圖通過挖掘民間生活、特別是鄉村的民間生活中已經形成規則或準規則的習慣來填補現代法治在中國所面對的城鄉斷裂帶，並以此作為法治內生化成長的一個資源支撐點。這種做法，實質上也符合英美法的經驗主義傳統，即強調從下到上式地從實踐生活中總結、提煉規則。

凡事有利弊，蘇力把房子蓋在城鄉中國的斷層這樣一個絕好的理論增長帶上，但同時這房子卻也遮擋了投向斷層所在的視線。被蘇力在書中無處不用的「基層法院」這個詞，其實本身就是一個掩蓋了城鄉差別的概念：「基層」並不是一個整體，而是包括鄉村和城鎮兩種司法設置，其中前者才是蘇力在書中真正的研究對象。出現這種概念上的偏差不能不說是一種遺憾的疏忽，而且也影響到書中一些論證的圓滿。例如，蘇力在書中用全國民事案件初審判決上訴率持續下降的統計資料證明基層法院的司法公正程度有穩定提高，用全國統計資料的辦法未必有錯，但是同時卻掩蓋了城鎮和鄉村的區別，因為完全有可能出現城鎮基層法院上訴率下降、而鄉村基層法院上訴率上升，或者反之的情況。

而且，就算只是看鄉村，也絕非鐵板一塊，中國鄉村存在著相當的地區差異。相信沿海一些經濟發達省份的鄉村的司法訴求和制度建設可能就更接近於城市水平，而不會像書中所述的陝北和湖北地區鄉村的基層司法情況那樣。從這一點來看，我們應該注意到挖掘、提煉民間生活習慣等「本土資源」這種做法也有一個普適性上的缺點，這就是習慣可能具有相當的地域性、並不宜推而廣之地冠以整個中國的名頭。

至於第二重斷層，則是法律思想者和行動者之間的斷層。雖然以法理學上的建樹而著稱，蘇力與不少法律學者的一個區別就是他一貫強調「法律是行動者的事業，而不是或至少不僅僅是思想者的事業」。這也是受了英美法傳統的影響，因為在判例法制度下，法律制度的演進在很大程度上是依靠法官和律師在每一個具體案件中一磚一瓦累進而成的。這一點與中國囿於濃重的行政傳統和時不我待的現實條件而只好依舊採取從上而下地建設法治的模式大不相同。在中國的發號施令模式下，法律思想者，特別是那些被政府委以制度設計任務的法律學者，所取得的話語權力要遠遠超出負責實行規則的行動者。

中國法律常被人詬病的一點就是與實踐脫節或者缺乏現實操作性，這種毛病的一個根源就在於負責設計宣傳制度的思想者和在實踐中負責實行制度的行動者之間的斷層。這一方面是因為不少思想者本人缺乏基層的法律實踐體驗、慣於在象牙塔中「閉門造車」；另一方面可能是因為習慣使然，研習法律理論多年的人總會下意識地追求盡量完美的制度設計，而未必考慮到一些現實情況，此點在目前大力借鑒別國先進法律制度的大環境下表現得尤為突出。在這種情況下，不少思想者可能會慢慢演化成旁觀的法治鼓吹者，但並不能了解實踐中的行動者的想法和意見，結果就好像《繹夫的愛》中那樣：一個走在岸上滿頭大汗，一個放歌船上口乾舌燥，兩人只能隔水傳情，但終不得同舟共濟。這種「愛」的局面是不能長久維持下去的。

所以，蘇力選的這第二重斷層，從基層法官的視角出發對審判委員會制度等司法改革可能觸及的內容進行分析，正是要在推動宣傳司法改革的思想者和基層法院法官這一行動者人群之間進行一種溝通的努力，希望能夠將通常被忽視的基層法官的聲音反映到正在進行司法改革制度設計的思想者中去。

理想的法治訴求和現實社會資源條件間的斷層，這是本文要談的第三重、也是最末和最隱蔽的一重斷層。經過多年的不懈努力，建設法治國家已經成為一項被社會各階層普遍認可的目標和一條耳熟能詳的口號。而隨著快速擴大的法律人職業團體和媒體推動的「維護合法權利」運動，從王海式的打假者到秋菊打官司到把訴狀遞到最高法院的高考學生，阿克頓勳爵（Lord Acton）的名言：「每一種利益都有其伸張的權利」，已經為越來越多的人所接受並身體力行。這反映出，不光是絕大多數法律人，事實上相當多的社會公眾也已經把西方式的現代法治作為一種比較理想的法治訴求而接受。

這種理想化的法治訴求被廣泛接受，同時也帶來了現實社會資源約束的問題。社會制度的演進必然受到資源條件的影響，而很多我們今天看似理想的法律制度都是在社會資源相對充裕的條件下發展起來的，就像經由電視節目在國內被廣而告之的英美「對抗式」訴訟制度，固然是有利於保護當事人的利益，但是訴訟成本相當高，中國的資源條件其實無法達到普遍推行這種制度的水平，也不必非要達到那種程度。

中共中央曾經將現階段的主要社會矛盾總結為人民群眾日益增長的物質文化需求與落後的社會生產力之間的矛盾。這種理想和現實之間的矛盾，在法治建設上也同樣存在，而且未來還會進一步凸現甚至可能帶來相當的社會問題。從這個角度看，蘇力發掘和強調司法制度中的本土資源的努力，對於調和基本上以西方模式為藍本的理想法治狀態和支援法治的現實社會資源的衝突，具有相當重大的理論和實踐意義。當然，考慮到「取法上而得其中，取法中而得其下」的道理，也不宜將法治建設目標定得過於實際，而需要通過實踐摸索設法取一個適度偏上的目標。