


送法下乡四十年

•  苏力 北京大学法学院教授,《法治及其本土资源》

2018-10-19 07:09:28 来源: 三联生活周刊

https://www.guancha.cn/SuLi/2018_10_19_476021_s.shtml

1997年的时候,我到湖北农村走访,连西部的大山区也去了,发现基层法官那时非常穷,家在县城,但平时住在村里。与外界联系要打长途,村里付不起电话费,就把电话锁上,只能来电话时接。记得有一次同一位40多岁,从部队转业在基层法官打交道,在喝酒时的种种细节里,我发现他极聪明,我考察人家时,人家也在考察我,见我尊重他们,他们才愿意跟我讲真话。

我大老远与他们坦诚相见,是因为当时正赶上新一轮大规模裁军,先前将复员军人分配到基层法院的政策引起广泛争议,觉得转业军人的军人作风不利于法治的专业化;又赶上当时推进司法改革,其中之一是抗辩制改革,过去由基层法院的法官调查案件事实,现在要让控辩双方请律师调查;另外就是把矛头指向基层审判委员会制度,学界以外国经验为基准,认为它违反了司法规律。



北京大学法学院教授苏力

我当时已博士毕业归国,在北大任教。大家彼时正在热议电影《秋菊打官司》,流行的解说是,觉醒的中国农民拿起了法律的武器,我则认为,这其实反映了法律进入中国农村基层后“水土不服”,农民发现自己受骗了,所谓的法治不是农民消费者需要的商品,而是法律人试图推销给农民的伪劣产品。

所以,面对那时的思潮,我认为法治一定要关注中国人民的需要,中国的法学也得从中国法治实践中总结提高。部队里读的《毛选》,让我一直坚信“一切结论产生于调查情况的末尾,

而不是它的先头”。上大学时读费孝通的著作，在美国的留学经历，又让我对熟人社会和陌生人社会有了更深的体认，能够拉开距离看问题。有着这些智识准备，我就打算亲自实地看看，没有受过法律训练的基层法院的法官，如何处理中国百分之八九十的案件。

我原是不懂农村的，我本身是城市人，15岁当兵，有两年驻在村里，部队的干部战士几乎全来自农村，但与他们5年多的长期交往，让我对农村也只能算有点直观了解。1995年开始，我应邀到武汉给中南财经政法大学办的法官班授课，学员都是基层法院的法官，我借此机会访谈这些法官，又去了他们工作的各地法院。在田野调查中，颠覆了我的许多观念，让我变得保守了。

最典型的是基层审判委员会制度。法院法官遇到一些疑难、重大案件，主审法官会把案件交到审判委员会讨论决定。我在调查之前，也认为审判委员会制度起码不利于法官的独立判断。但我在湖北访问了100多位基层法官，他们也谈及了我担忧的问题，也认为肯定有弊端，也有坚持认为自己的判断更合适，审委会的判断反而有误的情况，却竟然没有一个人说这个制度不好。想想谁都是“宁当鸡头，不当凤尾”，不愿被人管着，他们为什么还能接受呢。

法官给的理由很多，主要理由还不是面对疑难、新颖案件，年轻法官解决不了，审判委员会的委员资历通常比较深、有经验，他们需要审委会把关，或需要统一法律适用的尺度，最重要的原因是，基层法院的法官生活在熟人社会中，活得很难，工作也很难。

基层法官基本都是本地人，在熟人社会里，许多人在解决纠纷时，会以各种方式找到法官，法官不可能六亲不认。但审判总会有个结果，不可能两全其美，甚至公平的判决常常会令双方都不满。即便法官判决上会秉公执法，在别人找到他时，他既不能公开表示六亲不认，也不能先都应承下来，那等于骗人家，结果出来后，人家会更愤怒。在这种情况下，法官需要有个制度来保护自己 and 家人的安全。审判委员会其实就是这样——一个机制。被人逼急了，法官会说：“这我说了不算，合议庭说了也不算，这得上审委会”。

审判委员会是不得已的选择，转业军人问题、抗辩问题，同样如是。理论上讲，我非常赞同法官应当来自法学院毕业生。问题是即便今天，在能进企业、律所、政府机关的前提下，有几个正规法律院校的毕业生愿意长期坚持在中西部基层法院或人民法庭的？因此，在我调查研究的年代，甚至10年前，转业军人在基层法院人民法庭已是素质相对高的群体。我退伍时才21岁，而我在部队时，周围那些特别聪明的人，虽然正规学历比我在部队时高，但他们比我大5到8岁，退伍时都恋爱结婚了。婚后需要养家，怎么去上大学？像我的父母是中层干部，足以养活家庭，我才有余力考学，可当时多少家庭有这种条件？因此，在中国这个各地发展不平衡的大国，至少在特定期限内，一定不能在学历与才能之间画等号。

何况，基层纠纷也不那么复杂，司法本身更是不以知识为导向，而是一个明智判断导向的职业。在基层法院面对某些案件或人民法庭中，有无学历不是个问题。尤其在基层法院人民法庭，人们是要解决纠纷，而不是听法官说理的。比如离婚案件，法官讲得再有理，婚姻以感情为基础，他们不愿离，法官若依法判离，一方可能当场就喝农药。类似的事，通常转业军人反倒比大学毕业生更能有效应对。



2018年4月27日，近日，四川省华蓥市人民检察院送法下乡活动在庆华镇举行。检察官为群众解疑释惑。

(@东方IC)

没有律师，又何谈抗辩？上世纪90年代末的县城里还有律师，人民法庭里便几乎绝迹。在没有律师代理的人民法庭，我曾见到一位法官给双方当事人解释“法庭辩论”，“就是可以吵架，但不能骂人”。而世界各国，律师都是追逐高收入的城市动物。中国律师超过10%在北京，30%的律师集中在4个最大的城市，法学院毕业生不会到农村去。即便国家有补贴，法学院毕业生下到农村，我认为农民也未必受用。不是农民不关心法治，而是农民务实，只要事情能比较公道地解决就行。即便村里有律师服务站，咨询也要花钱。他会直接到法院要求立案，法官告诉他不能立案，但同时也要告诉他该怎么办，他其实就获得了免费的咨询。

归根结底，在农村这样没有门牌号，法院传票都难以送达的地方，司法专业化如何实现？经过调查，我深深理解福柯的话，“法治话语的机制必须依赖一系列非常具体的非话语机制”。基层司法的问题，不在司法本身，而涉及社会的全面重组、结构和整合。

中国正在快速变迁，基层司法也发展很快，现代化消解了许多问题。比如，机器进村造成的工伤，或是乡村通了公路，车辆撞死牲畜。变成农民要同陌生人打交道，他的生活和城市联系在一起，案件也就有了陌生人社会的特征。而且，中国当前农村常住人口只剩下40%，大部分是老人、孩子。孩子以后上学、打工，预计未来10到15年，还会有20%的人进城。在东部沿海地区的农村，即使是人民法庭的司法也往往有律师介入，法官也几乎全是法学本科毕业生了。各地人民法庭的条件大大改善，法官住进县城，甚至市里，每天上下班，工作日在镇上的人民法庭，星期五晚上回市。法官成了农村的外来人，工作空间与私人生活空间隔离开，熟人纠缠的问题正在大大弱化。

但是现代化也一并带来了新的问题。村里的农民还处在熟人社会，他对外来法官的信任感会下降，司法的权威反而可能降低，甚至农民会更多地把法官当成政府官员。因此，当学界谈论法官职业化和法官独立的同时，在民众的认知层面，司法机构与政府机关的区别却有进一步模糊的危险。而在城市里，以往几乎没有的“碰瓷”现象，如今时有发生，碰瓷者通常是来到

陌生社区的底层人士。在熟人社会，讹诈帮忙的人，是社区内的人格自杀；但在陌生的城市，有人就没有这种顾忌。问题背后说明，依法治国当然有必要，但若真以为仅仅依法就能治国，那就是被意识形态终结了。

在我看来，类似的问题才是中国司法的真问题。世纪之交时，我把当时基层调研的成果写成《送法下乡》，将近20年来不断重印。即便后来许多情况变了，但我提炼的那些基本问题没变。所以，发现真问题，经过调查、思考写成专著，这样的治学方法，在当今的法学界尤为重要。

【三联生活周刊记者采访手记】

文 / 刘畅

“各庄的地道都有许多高招……”

——电影《地道战》对白

朱苏力的书里，几乎每一章开头都会有类似的题记。朱苏力作为文学青年的幽默和犀利，从未因步入看似繁密、严肃的法学殿堂而消隐。他学术上的兴趣，正像这句《地道战》的对白——看看各庄的高招，探寻中国实现法治的“本土资源”。他的声誉和非议全来源于此。

《送法下乡》以一个乡镇信用社的工作人员带着县里人民法庭的庭长，下到陕蒙交界的村民家中追讨贷款的案子开篇，讲到庭长由村主任领着找村民，却赶上村民放羊去了。村民回来后，又让庭长不用脱鞋，直接把庭长领上炕，把“送法下乡”演绎成一出“炕上开庭”，村主任更是成为从中斡旋的“调解人”，由此引出对基层司法制度的思考。朱苏力记得，那本书问世后，中国最顶尖的学术杂志《中国社会科学》发表了三篇上万字的书评，放到现在也极为少见。而美国最好的法律杂志《耶鲁法律评论》，也刊登了由纽约大学教授写的40多页书评，原书评更是有140多页，几乎是《送法下乡》篇幅的三分之一。

赞扬者欣赏他发现了中国法学界研究的“盲点”，欣赏他基于事实的实证主义方法。但这位在法学界里译介近现代西方法学著作最多的人，也受到“反法治”“保守”“偏执”的非议。这些争议自他在1996年写就《法治及其本土资源》后便如影随形，因为那时他站在了浪尖之上。

共和国成立之初，政府发动过一场全面整顿旧司法机关的运动，树立了政法合一、司法非职业化，走群众路线的“大众司法”模式。但自1991年《民事诉讼法》第64条规定，“当事人对自己提供的主张，有责任提供证据”，抗辩制改革的帷幕就此拉开。采集、提供证据需要专业的律师，司法职业化的改革也因之开启。随后几年恰逢中国入世，司法也力图与世界接轨，司法职业化的观念几成共识，学者强调法官的职业素养和专业精神，要求司法独立和价值中立。但随着改革的深入，对司法职业化的反思也慢慢浮现，有学者认为法律不应偏离社会真实的需求，司法裁决应吸纳民意。朱苏力是最有影响力的代表。

“法治的本土资源”是他思考法治的锚点，这个令人充满想象的术语一经提出，便引来多方争论。批评者们面对这个词，难以抹去历史的阴影，从远处说，是千百年的“人治”传统；从近处讲，是仍未远去的形形色色的运动。乍看上去，本土并无法治可兹生长的资源。朱苏力对“本土资源”的强调，被看作是“法治本土化”，有为阻碍法治的环境进行辩解之虞，缺少在中国实现法治的理念。

朱苏力眼中的本土资源，并非只存在于历史之中，当代人的社会实践中已经形成的各种非正式制度，才是更重要的资源。“随着生产方式的变革、人口的流动，使宗法关系或变相的宗法关系得以强化的经济基础在不断削弱，强调借助中国的本土资源，正是在这个前提之下。”

在法治现代化的进程里，这样的争论不会有结果。不过，“道不同不相为谋”，朱苏力了解自己如今“非主流”的位置，他并不在意。《送法下乡》是他的“高光时刻”，但相比获得的赞誉，他更大的收获是赞誉背后，自己的研究方式获得了认可——钻进一个具体问题里，做专项研究。回国后，他翻译美国大法官波斯纳的著作时，发现这位虽没有学过经济学，却开创了法律经济学分析的法学家不拘一格，用平实的语言，将法学与文学、社会学融会贯通，几乎以一己之力开拓出法学研究的半壁江山。朱苏力如醍醐灌顶，他不再拘泥于法学领域，而是在各个领域寻找与法律的关联，他写过《法律与文学》《道路通向城市》《大国宪制》等多学科交叉的著作，他一向喜爱的文史、地理，转了一圈又回到他面前，他也借此像波斯纳一样，将中国法学研究的疆域大大开拓。

采访期间，他屡屡自谦自己愚笨，年轻时率性而为，直到三十六七岁才“开窍”，研究感兴趣的课题就是自己的事业。他如今卸下北大法学院院长之职，只做普通的教授。每年除却开会和大年初一，他都趿拉着拖鞋，安然地坐在北大法学院的办公室里。

（本文原载 《三联生活周刊》总第 1007 期）