

· 品读堂 ·

编者按:“在传统司法过程中,主要是考虑私人直接的成本和收益,对其他人不会有什么影响;而现代司法则更多地考虑制度的因素,因为每个案件的判决都可能影响他人。如果说司法就是解决纠纷,那么它的目标就是向后看,恢复原状。但现在有点不同了,纠纷当然还是要解决,但由于要考虑规则之治,司法就得更多地面对未来的问题。”

——朱苏力

从纠纷解决到规则之治:互动与统一

——再读《送法下乡》

崔丽*

摘要:朱苏力教授在《送法下乡》中提出了纠纷解决依赖于非正式规则运用的问题。但其并没有系统分析和关注纠纷解决与规则之治的关系如何,也没有进一步分析非正式规则与正式规则二者之间的关系。实际上,在承认基层纠纷解决所运用的规则与正式规则存在冲突和张力的基础上,二者在实现法治目标的大前提下存在着互动和统一的可能性和必然性。从本质上讲,纠纷解决不是反司法与反法治的,其最终的目标恰恰是为了实现法治。法治所追求的规则之治有多种实现方式,司法的纠纷解决仅仅是实现规则之治的方式之一。特别是随着司法实践的发展,部分非正式规则在互动的基础上逐步会被正式规则所取代,最终统一到法治这一终极目标之下。

关键词:纠纷解决;规则之治;正式规则;非正式规则;法治

目 次

- 一、作者思路的梳理以及问题的提出
 - 二、纠纷解决与规则之治的互动与统一
 - 三、司法的纠纷解决是实现规则之治的方式之一
- 结语

*法学博士,沈阳师范大学法学院讲师。

朱苏力教授的《送法下乡——中国基层司法制度研究》(以下简称《送法下乡》)成书于21世纪初。在十余年后的今天,虽然当代中国基层司法制度已经取得了长足的发展与进步,但是《送法下乡》所提出的“秋菊困惑”却仍然频繁发生于基层司法实践中,^①其所揭示的当代中国基层司法制度遭遇的困境及其所隐含的深层理论问题,特别是纠纷解决与规则之治的关系问题仍然没有从根本上得到重视和解决。因此,对《送法下乡》的再次解读与延伸性思考具有重要的现实意义。

一、作者思路的梳理以及问题的提出

作为继《法治及其本土资源》的又一部力作,本书体现了作者一以贯之对中国社会现实的本土化关注。《送法下乡》从法社会学的视角出发,以其独特的视角结合典型的案例对当代中国基层司法制度进行了考察,勾勒了当代中国法治建设的进程和理想图景。当然,作者也认识到:仅依靠知识层面建立法治的理想图景是远远不够的,“法治的理想必须落实到具体的制度和技术层面”。^②因此,在《送法下乡》第五章“纠纷解决与规则之治”的论述中,苏力提出,作为初审法院的中国基层法院在解决纠纷的过程中,主要依靠的是一整套包含法律在内的“地方性知识”。但是在这一整套地方性知识中,作者却并没有告诉我们,“地方性知识”中的法律部分(正式规则)和非法律部分(非正式规则)二者的关系如何?这关系到法治所追求的规则之治与纠纷解决之间应该如何实现共处的问题。

法治就是通过法律治理国家,“是与人治对立的治国方略”。^③在《送法下乡》第五章开篇,苏力教授引用了斯伐利亚的名言“法治即规则之法”。在这样的基本前提下,如何看待纠纷解决与规则之治之间的关系呢?作者认为“规则的统治是重要的,这几乎可以说是现代法治的核心,”^④规则之目的本在于建构,即借助规则建构秩序,其属性是现代的。一般情况下,立法者所追求的公平应当是在规则之治要求下依据正式规则解决纠纷,因为这种纠纷解决的方式是具有普适性的公平;而在乡土社会中,纠纷解决所追求的公平是涉案人员所能接受的公平,这种公平具有较强的安抚性,并没有考虑到普适性。苏力教授通过实证调查发现,中国农村基层法院更注重纠纷解决并把它作为追求的主要目标,而且其解决纠纷所运用的往往是正式规则之外的非正式规则。

那么,如何理解纠纷解决中所运用的非正式规则呢?

“表面看来,法官的这种解决纠纷的导向是以特殊主义为导向的,是以牺牲规则之治为代价的。实际上,这种结论的得出是以假定唯有制定法所依据的正式规则具有天然合法性为前提的,并没有考虑到正式规则的漏洞和局限性,也没有考虑

^①凌斌:“孝公难题、秋菊困惑与法治的中国道路”,载《岳麓法学评论》第9卷,中国检察出版社2014年版,第67~68页。

^②苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第2页。

^③张文显主编:《法理学》(第二版),高等教育出版社2003年版,第332页。

^④苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第176页。

到非正式规则与正式规则的互补性。法官的思考和处置未必是没有规则指导的。”^①

作者认为,纠纷解决的规则包含了某种非正式制度的习惯规则,基层法院法官正是以这种规则解决纠纷的,在我们强调法治的规则之治具有普适性特征的同时,该规则还在乡土社会的农村发挥着重要作用。这里,苏力教授的目的不是在悲观地揭示纠纷解决与具有形式合理性的正式规则之间存在着冲突,而是正视中国法治面临的现实问题,尤其是中国基础法院面临的一些现实问题。这种独特的观察视角和方法,“有助于我们理解中国法治的艰巨性”,^②进而寻求解决中国基层法院问题的办法。通过上文的分析可知,纠纷解决与规则之治在追求目标上存在很大的差异性,在某种程度上,要实现规则的治理,往往纠纷就无法得到彻底的解决。但我们也应当看到,法治在当代中国的推行已是大势所趋,甚至苏力本人也是“赞同现代化,赞同统一的法治”的。^③由此就应当思考:纠纷解决与规则之治之间到底存在着怎样的关系?纠纷解决所运用的规则貌似是反法治、反司法的,法官以纠纷解决为主导的选择是否不利于规则之治?怎样通过纠纷解决达到规则之治并能最终实现法治?

二、纠纷解决与规则之治的互动与统一

文章第一部分指出非正式规则虽能达到纠纷解决的目的,但与正式的规则之治之间存在着不一致。在作者看来,法官现阶段运用非正式规则解决纠纷是具有合理性和内在逻辑性的,甚至也回应了一些学者不关注中国基层司法实践的具体需求,盲目批判“中国法律制度不健全”“基层法官素质低下”等质疑,但同时我们认识到,法治的普适性规则的统治还没有深入到基层农村社会。中国法治化建设要最终实现规则之治,需要以正式的规则之治逐步取代运用非正式规则的农村纠纷解决机制。那么,如何使运用非正式规则的纠纷解决逐步过渡到规则之治呢?以下结合苏力教授所列举的案例,分析纠纷解决与规则之治二者有达到互动与统一的可能性与必然性。

首先,纠纷解决与规则之治存在着互动和统一的可能性。事实上,在纠纷解决过程中具体运用非正式规则时,并不排斥正式规则,而往往是参考正式规则或者以正式规则为主要解决依据,在此基础上二者可能会达到统一,从而实现确立正式规则的效果。基层农村司法的习惯性规则的形成是一种自我发展的产物,其作为一种能够使农村司法案件当事人接受的社会秩序不是建构产生的。人类社会的整个秩序,特别是法治秩序,是“人之行动而非人之设计的结果”。^④《送法下乡》中“赡养费支付方式案”就充分说明了这一情况。在赡养案中,双方当事人甚至拒绝了法官先前积累的那种知识,拒绝了他那种事无巨细都必须切实考虑的司法风格,是他们“迫使”法官采取一种更为规则化的方式处理这些问题,而且这种规则化在此案中并没有影响纠纷解决;至少是在支付方

①苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第190页。

②苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第190页。

③苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第178页。

④[英]哈耶克:《哈耶克论文集》,邓正来选编/译,首都经贸大学出版社2001年版,第371~372页。

式上,纠纷解决同规则之治获得一种新的统一。^①从这一案例的结果及在基层农村实践的发展历程来看,二者存在互动和统一的可能性。纠纷解决与规则之治存在共性,二者在目标追求上,往往都是为了实现公平,虽然具体的操作方式不同,但结果都是能达到公平的目标的。虽然,在现代社会,“良法恶法的问题往往由或更多由政府的其他政治性部门(立法和行政)来承担。”^②但不可否认,纠纷解决与规则之治在具体实现过程中都不排斥公平,甚至在一定意义上都追求正义价值。

其次,二者也存在着互动和统一的必然性。在利用非正式规则解决纠纷过程中,国家制定法意义上的规则之治起着重要的作用。以苏力在《法律规避和法律多元》中的“私了”案件为例分析,其作用表现在,纠纷解决正是依赖于国家制定法的隐性存在,才使得民间的非正式规则发挥应有的作用。实际上,案件“私了”规避正式规则的过程就变成了一个对正式法不断认知和学习的过程。这就说明,无论是“私了”结果如何,代表国家制定法的规则之治的影响依然存在。随着农村司法实践的不断发展,在案件处理的潜移默化影响下,“国家制定法正在以一种特殊的途径渗透到社会中来了,实际上也在逐渐改变着民间法。”^③纠纷解决所运用的非正式规则虽然在现阶段能达到很好的纠纷解决的效果,但由于规则之治显现出来的优于运用非正式规则解决纠纷的特征,规则之治会逐渐被人们所接受并最终得以落实,从长期来看纠纷解决的机制必然会向正式规则靠拢,并最终被正式规则所取代。

同时,这种必然性不会也不可能一蹴而就。一方面,正式规则之治要在基层农村真正实现,要依据多方面的因素的综合影响,包括经济的发展以及人们观念的认同等。法制现代化要在农村实现是一个长期的过程;另一方面,农村司法纠纷解决的过程,实际上就是在逐渐适用正式规则或者在向正式规则靠拢的过程。任何制定法要发挥应用的功能,不是依靠国家强制力推行得以实现,而是要依托于人们的普遍遵守形成惯例后才能真正生效。换句话说,“国家法是否成活和产生效用得回溯民间,受到民间社会的检验与评判。”^④以“赡养费支付方式案”及“私了”案件为例,通过司法的纠纷解决过程让更多的人了解了正式规则,便于以后落实它。纠纷解决与规则之治在本质上是存在统一性的,最终的目标都是要实现社会的和谐相处,最终达到现代化意义上的、法治基础上的统一。从法治发展的总体进程上讲,纠纷解决运用的非正式规则向国家法治视角下的规则之治转换应是必然的事。

三、司法的纠纷解决是实现规则之治的方式之一

在规则之治与纠纷解决的互动关系中,法治是作为大前提和终极目标存在的。为了实现法治现代化的现代化进程,成文法规则是必须普遍适用和存在的。但是,在一定范围内和特定条件下,为了解决现实问题,在规则之治之外非正式规则作为一种纠纷解

①苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第196页。

②苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第177页。

③苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第47页。

④田成有:“乡土社会中的国家法与民间法”,载《思想战线》2001年第5期。

决的方式也是客观存在的。这里必须对上文结论进行一个前提性限定和明确,本文仅仅是以苏力在《送法下乡》中提到的中国基层司法制度的一个方面——纠纷解决与规则之治为视角,反思法治的现代化进程。苏力在论证自己观点时所引用的案例大多是以民事部分为出发点,就隐含了这一层含义。在法治还没有完全渗入农村社会的转型时期,在不与成文法意义上的规则之治相抵触的前提下,在司法的纠纷解决层面,具体结合农村基层社会的现实情况,法官在审理案件时灵活有效的遵循习惯性的非正式规则对其进行处理,不但有利于纠纷的彻底解决,而且容易在案件处理过程中将成文法规则渗透到农村社会中,有利于法治意义上具有普适性的规则之治的实现。

需要说明的是,司法仅仅是纠纷解决的方式之一,而通过司法解决纠纷也只是规则之治得以实现的一个环节。司法的规则之治的目标是“通过把一致的裁判标准适用于大量相同或者极为相似的情形,我们实际上是将某种程度的一致性、连贯性和客观性引入法律过程之中”。^① 但并非一切纠纷都适合司法解决,要实现规则之治,需要多方面的条件和努力,才能最终实现法治。实际上,苏力在华东政法大学《司法的边界》的学术讲座中也指出,“依法治国不能只想着依法”,现代司法边界扩张得非常厉害,但并非所有的纠纷解决都要依据司法机制来实现。因为有些纠纷是无需外力来解决的,有些纠纷是不必动用国家强制力来解决的,人们完全可以通过理性地自行协商、调解、仲裁等方式来解决。

结 语

规则之治会为基层司法制度对于纠纷如何解决提供一个合理的预期,这种合理的预期相应地会成为司法外纠纷解决方案的准绳,使司法外纠纷解决的结果也在规则之治的预期范围之内。在法治目标的要求下,要实现具有普适性的规则之治,除了司法层面的努力外,在立法层面上,还要充分考虑我国的社会现实,充分吸收基层司法实践中合理的民间习惯,确保法律规则能够反映出社会大众的基本愿望和诉求,才能使规则之治真正得以实现,从而最终实现法治的目标。

[责任编辑:任懿]

^①[美]E. 博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第558页。