

法院体制自主性建构之反思

翟小波*

一、导 论

一段时期以来,法院改革成了全社会的核心话题。然而,热闹非凡的议论总显得苍白无力;或者片面单纯的现象描述,或者流于常识水准的对策建议。最常见的论述是:地方保护,权钱交易,法院腐败,于是改革法院体制,提高法官待遇,加强队伍建设,健全监督体系。^[1] 如此般的做法颇类于:身陷囹圄的囚犯认为自己应该是自由的,于是便对狱吏说:“伙计,您可采取‘用钥匙将牢门打开’的方法放我出去。”真正的自由岂是破牢门便可获得?即使可以,又怎能指望支配者心甘情愿地放弃支配?每一个诉诸他者的哪怕是极微小的要求都意味着奴役。解放的唯一途径是自己拯救自己。

真正的学术本身即促进社会进步的力量,本文秉此信念,围绕法院体制自主“接着”当下的讨论“讲”下去。^[2] 但本文的目的不在于强调与重复已有的论点,不在于对它们作出更有说服力的论证,不在于在纵深的基础上依原有逻辑进行发挥;作者也无意针对现实问题构想善良对策或解决方案;它勿宁说是方法论上的尝试,即从反思社会学的视角解读法院改革的制度实践与学术,力图提供新的认知框架,以期更加深入更加清醒地理解我们从事的事业,清楚自己所处的位置,明白我们可能会有的贡献。

现代社会应该有专门机关从事审理和判决以解决纠纷。本文的一切论述都以此为前提。首先,本文将法院和法官体制构建成场域,^[3] 进而分析其结构和功能,发挥效力的不同类型资

* 北京大学法学院硕士研究生。本文的写作受到强世功君和赵晓力君讲授的“法学研究方法”与“论文写作”课程的启发,后又根据强世功君的意见做了适当修改,在此特表谢忱。本文的一切责任由作者承担。

[1] 法院制度的研究是近几年来持续的热门话题。相关论文不计其数,恕不一一列举,请参见,人大复印资料《诉讼法与司法制度》;专著及文集有:王利明:《司法改革研究》,北京,法律出版社,2000;贾卫芳:《司法的制度与理念》,北京,中国政法大学出版社,1998。

[2] 这里作者借用冯友兰先生的“接着讲”之意以区别于“照着讲”。参见冯友兰:《中国现代哲学史》,广州,广东人民出版社,1999,页200,201。

[3] 笔者的分析是建立在对布迪厄的反思社会学阅读的基础上的,布迪厄以场域为中心的包括“惯习”和“资本”在内的一套概念,构成了本文最基本的分析工具。关于这些概念的内涵,参见皮埃尔·布迪厄、华康德:《实践与反思》,李猛、李康译,北京,中央编译出版社,1998;Pierre Bourdieu, *The Logic of Practice*, translated by Richard Nice, Stanford University Press, 1990.

本和参与游戏的行动者;其次,文中尝试着在分析中贯穿一种反思性;通过上述工作,阐述和解释走向自主的中国法院的现实图景和可能命运。

二、法院改革:由政治问题到理论问题

作为政治问题的法院改革开始成为理论问题只是新近的事,尽管中国法院自新政权成立之日便一直处于“改革”过程之中。^[4]“抚今思昔,这十多年中国法律制度以及司法制度在职能上发生的变化真可谓沧海桑田。”^[5]在“沧海桑田”的措辞中,贺先生丝毫不掩饰其乐观精神,“职能上的变化”则流露了其对中国法院现状评估时的冷静与谨慎。今日之中国法院从表面上看,固不可与往昔同日而语,可是,倘若我们选择社会政治生活今昔两个横断面进行分析,便会发现:法院在政治结构中作为被支配一极的地位并无丝毫改观。“职能上的变化”只是将人民法院从对敌专政的打手变成保驾护航的水手(偶而也作打手),对法院体制的自主性而言

[4] 这里有必要对中国法院自新政权成立后的历程简要回顾一下,这有助于对本文整体分析的理解:1949年,依《共同纲领》、《中央人民政府委员会组织法》和《各级人民政府组织通则》,在废除《六法全书》及打碎旧的国家机器的前提下,从解放军中抽调的政治坚强的干部、一部分青年知识分子及一批旧司法人员为组织基础,建立了新政权的法院体制。法院是统治阶级的工具,内部实行民主集中制,坚持群众路线及群众观点,处理案件以军管会公布的法令及人民政府的政策为依据。1952年,在“三反”运动胜利的基础上,中央开展了一场空前宏大且影响深远的运动,即为保证政治上组织上思想作风上的纯洁性对人民法院进行脱胎换骨般的改造、整顿和清洗,它以对旧司法人员的整体清除实现了对旧司法观点的理论批判;与此同时,其它党政部门的老同志、知识青年、“五反”中的工人、店员及积极分子、土改工作中的农民积极分子、转业革命军人、残废军人、“工农妇青”团体组织的积极分子和失业工人填充了旧司法人员清除后的空缺,法院工作实现了由专业化、法律化、理性化到群众化、政策化、情绪化的彻底转向。“法律法律”、“正当程序”及“司法独立”作为旧法思想受到批判。1953年,“一面作战,一面建军”成为法院工作的方针。1954年,依《五四宪法》和《人民法院组织法》,法院体制被重新构造,“法院独立行使审判权”、“只服从法律”和“分工负责相互配合”等原则在文本上得以确立。此后,法院积极开展辩证唯物主义思想教育,提出审判工作应在“为经济建设服务”方针的指导下实现《人民法院组织法》。1957年反右斗争中,“独立审判”、“司法民主”、“依法办事”和“学习法学”分别被批判为“以法抗党”、“妄图改变专政职能、篡改人民法院性质”、“法律至上、法律万能”和“宣扬资产阶级观点”。一些有才能的审判员于被化为右派。1958年,司法工作开始大跃进,提出苦战三年、实现“若干无”(无反革命、无盗窃、无抢劫、无强奸、无民事纠纷……)和“若干满意”(中共组织、公安、检察、群众、当事人……都满意);公检法三机关“一长代三长”,“一员代三员”,分片包干;“群众路线”成了“法庭审判与群众批判”相结合;行政机关、人民公社和工会皆开始履行“神圣”的审判职能;法院“有案办案”“无案生产”,审判员要作“多面手”和“万能人”,准备跑步进入共产主义。1961年,人民法院大兴调查研究之风。1962年,法院开始纠偏整顿,重新肯定了“司法独立”及“法制”原则,着重强调“调查研究”、“实事求是”、“群众路线”和“党的领导”。1964年,为贯彻中央关于依靠群众实行对敌专政的精神,审判工作开始全面发动群众实行对敌专政。1966年起,林彪、江青等反革命集团煽动砸烂公检法,法院成为重灾区,审判人员被划为黑线人物、反革命、叛徒和特务被残酷地“斗批改”;《公安六条》成为绝对的判案依据,“群众路线”发展成了“群众专政”、“群审群判”。1972年,法院机构逐步恢复,下放干部陆续调回。1975年,“砸烂公检法”的口号开始受到批判。1978年宪法部分地肯定了曾受到批判的法律原则。“新时期”法院工作的中心任务是将揭批林彪、江青反革命集团的斗争进行到底,拨乱反正,复查纠正冤假错案。1978年12月十一届三中全会的召开和1982年新《宪法》的制定,使司法工作有了新的开端,“平等”原则、“独立”原则和“分工负责、相互制约、相互配合”原则被重新确立。法院工作在坚持四项基本原则的基础上,沿着为社会主义经济建设服务的正确方向前进;审判机关实事求是依法办案,按照十一届三中全会的“三个忠实”原则(忠实于法律制度、忠实于人民利益和忠实于事实真相)开展审判工作,法院队伍开始加强马列主义毛泽东思想教育。1979年,法院响应党中央号召,以大中城市为重点从重从快大力整顿社会治安。1983年,法院全身心地投入到了长达三年之久的“严打”斗争,同时贯彻中央指示,积极与经济犯罪作斗争,并成立了经济庭专司经济审判;针对社会治安持续恶化的事实,人民法院采取派审判员下基层讲课和办学习班等多种形式参加社会治安综合治理。1989年后,社会稳定成了压倒一切的根本,法制的根本问题是“教育人”,人民法院积极地为地方经济建设服务,为保一方平安尽力献策。九十年代中期以来,人权保障开始成为审判工作的热门话题。1999年,最高人民法院为贯彻十五大“依法治国”的基本方略,迫于审判工作面临的严峻挑战,启动了“五年法院改革计划”。资料来源参见蔡定剑:《历史与变革》,北京,中国政法大学出版社,1999;何兰阶、曹明耀主编:《当代中国的审判工作》(上),北京,当代中国出版社,1993;董必武:《董必武政治法律文集》,北京,法律出版社,1986。

[5] 贺卫方:《司法的理念与制度》,北京,中国政法大学出版社,1998,页41。

毫无意义,法院依旧处于奴役状态。于法律人而言,是为了经济建设抑或是阶级斗争都不重要,他只应关心法院自身的生存状态,他宁愿生活在一个“无产阶级专政下继续革命”的社会中,只要在这里法院获得了真正自主的品格;他拒绝一个以经济建设或人权保障为中心的时代,如果在这里法院只是被随意摆弄的工具。法院应该成为法院而不是工具,正如:我尊重你,因为你是人;而不是说,我爱你,因为你有用。

现今的法院改革是在下述背景下提出的。在经济体制改革前的很长一段时间,中国社会完全被“公”、“集体”和“国家”的观念所压抑,因为普天下皆是一家人,纠纷较少发生。争端一般由群众组织或行政机关解决,进入法院的相对要少。^[6]市场导向的经济改革前所未有地动摇甚至瓦解着“公”的观念和奠基于其上的一整套心理意识及行为模式,私的空间得到开拓,私的意识亦因此得到培育,逐步走向统一的竞争性市场使交易的广泛开展成为可能,于是,各式各样的纠纷和争端随之被批量生产出来,人们感到有必要寻求形式中立的第三方以定分止争,诉诸行政显然已不再合适,法院成了唯一的选择。作为阶级斗争和经济建设工具的法院从来都没有想到有朝一日自己会遇到这样的时代:在这里,自己竟然要作为中立(形式)的第三方以裁决纠纷。这样的要求对传统意义上的中国法院而言实在太苛刻了,它是绝对无法胜任的。当事人的失望沮丧亦早已注定。理想中的法院原本应是释放社会不满情绪的场所,而现在它却每时每刻都在为社会制造新的不满;理想中法院的逻辑是程序性、规则性和知识性的,而现在的法院中官衙、钞票和人情皆可大显身手,唯独法律倍受冷落。很明显,此法院并不是我们需要的,我们需要另一种绝对不同的法院取而代之,于是,便有了本文中所谓的法院改革。

正是在与历史上发生的“改革”的反比中,我们认为:今天的法院改革是有意义的。如果仅仅出于人权保障或市场经济而启动法院改革,不论其目标是何等神圣,都不过是对曾经过去的游戏换汤不换药的重复。法院要改革,因为法院必须成为法院,它必须获得自己决定自己的能力。

法院改革的方向是争取自主。^[7]真正的法院场域应该是这样的空间:在这里,法律离开创造它的立法者之手发生显著转变;它为某种目的而创造,但却不是为此目的,而是纯粹为着其自身存在的目的而适用;不仅如此,只要它真正服从于此目的,就注定是无条件的;于法官而言,法律则是目的本身。^[8]在对法律的执著中,法院和法官实现了对尘世庸俗异物的解脱。在这里,他们可以无拘无束地自由决定一切,用法律武器大胆率直地反对一切“未经过滤”的对

[6] 出现这种现象可能从以下几点得到解释:在阶级斗争时代的中国,正常的社会纠纷常有被视作敌我矛盾的可能,一旦被视作敌我矛盾,后果将不堪设想,故为了避免此类后果,纠纷自然能忍则忍,被压抑到了社会之中。再加上当时法院的角色是阶级斗争和专政的工具,法庭之上你要么是人民,要么是敌人,这种恐怖的分法也使当事人对法院避之唯恐不及。另外,当时法院与行政机关毫无一致,甚至还不如行政机关(这从机关构成的事项可见一斑),便更没有必要进法院了。关于前两种情况,刘少奇在“1958年以来政治工作总结报告”中指出:“政法工作这九年的主要错误是用处理敌我矛盾的办法处理人民内部矛盾,这是个根本错误。总的经验教训是混淆两类不同性质的矛盾,主要是误我为敌,打击面过宽。”转引自何兰阶、曹明健主编:《当代中国审判工作》(上),北京,当代中国出版社,1993年,页100。

[7] 这里的“自主”区别于通常意义上的“中立”与“独立”。在政治、经济社会生活中,法院处于无时无刻不在的争夺之中,“中立(独立)”根本不可能也不应该。各种势力对法院干预企图使法院的“中立(独立)”只是一厢情愿,而法院本身总有自己的价值追求(即使其不公开表明)。对“中立(独立)”的声称只是蓄意的虚构或一种生存策略,它企图通过这种毫无意义的表白来掩饰其明显的价值追求与政治关怀,这无异于自欺欺人。另外,这种自主也并非纯粹“我想”的绝对自由,而是通过历史时空限定下建构一个自我调控的讨论批评共同体,作为集体而获得自主。法院无论如何是无法拒绝外在干预的,但这种干预必须经过法院自身特有的运转机制才能最后发生效果——我称其为自主。

[8] 拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,北京,中国大百科全书出版社,1997,页100。

合法性的争夺,^[9] 因为,他们的位置并不依附于任何人。当别人企图通过社会的、经济的和政治的渠道干预他们时,他们可以不吃这一套,冲着这类世俗的权威大喊:“见你的鬼!”。

三、法院的位置

为获得自主,法院必须成为法院。但是,法院并不能单从其自身去说明。法院的意义在于其深陷的无所不在的结构之中,其只能在关系中获得解释。中国法院在作为工具而存在的同时,又被其他同样作为工具的兄弟所欺压。特别是最近几年,法院日益成为社会各种力量较量 and 争夺的目标,自己实际上成了囚犯,被一群阿谀奉承之徒所包围。他们大多数怀着不良的动机,但其中也不乏真诚而热烈的心灵。可惜他们就是不懂得法院日常工作的一举一动,不懂得自己在法律方面的欠缺。

(一)政党与法院

在中国,法院必须坚持党的领导,“不仅体现在法院内部党组织在法官选任及审判事务的主导地位方面,也体现在法院在审理一些重大疑难案件时,经常向地方党委汇报案情,请示方案,不同的司法机构之间发生了矛盾,经常由党的政法委员会出面协调,对优秀法官及先进法院的表彰通常由党组织来进行,以及司法独立要由党的组织来保障。”^[10] 这是对党领导法院的具体现象描述。为进一步透视政党与法院的关系,作者在此诉诸文本的对照,从而认为党对法院的领导更表现为法院和党在精神旨趣与行为模式上的同一:人民法院坚持党全面的绝对领导,按照党的思维方式去思考问题并依此行动和决策;人民法院首先是党领导下的国家机关,然后才是法院;法官首先是党员,然后才是法官。^[11]

下面是文本比较的大略:^[12] 第一,“中国共产党党员必须全心全意为人民服务,不惜牺牲个人的一切,为实现共产主义而奋斗终身”(DZ,2.2),“法官必须忠实执行宪法和法律,全心全意为人民服务”(FGF,3);第二,“党员必须履行下列义务:密切联系群众,向群众宣传党的主张,遇事同群众商量,及时向党反映群众的意见和要求,维护群众的正当利益”(DZ,2.7),“法官应当履行下列义务:接受法律监督和人民群众监督”(FGF,7.7),“一切国家机关(自然包括法院——作者注)和国家工作人员(自然包括法官——作者注)必须依靠人民的支持,经常保持同人民的密切联系,努力为人民服务”(XF,27);第三,“党员必须履行下列义务:发扬社会主义新风尚,提倡共产主义道德,为了保护国家和人民的利益,在一切困难和危险时刻挺身而出,英勇斗争,不怕牺牲”(DZ,3.8),“法官有下列表现之一的,应当给予奖励:勇于同违法犯罪行为作斗争,事迹突出的”(FGF,28);第四,“党根据自己的纲领和章程,按照民主集中制原则组织起来的整体……”(DZ,10)“中华人民共和国国家机构(包括法院——作者注)实行民主集中制的原则”(XF,3)“……单证之于文本便可得知:作为国家机构的法院在组织和运转中完全照搬了

[9] 任何针对法院的干预都是争夺垄断法律决定权从而为自己谋取合法性的努力,试图绝对拒绝此类干预是不现实的,也不应提倡。但这种干预的目的最后是否能够实现必须经由法院场域自身的逻辑来决定,作者称这一过程为“过控”。

[10] 贺卫方,前注〔5〕引书,页45。

[11] 关于法官的党员身份对法官可能产生的影响方面的论述,参见宋冰编:《程序、正义与现代化》,北京,中国政法大学出版社,1998,页25。

[12] 该比较中选取的是《党章》、《法官法》和《宪法》三个文本,分别用DZ、FGF和XF代替,括号中的阿拉伯数字分指条和款。

作为社会团体的政党的原则和逻辑。于是,一切现象都不再奇怪:既当红娘,又当包公,为中心工作服务,扶贫支教,抓计划生育,催缴公粮,驱逐乞丐小贩,清除性病广告,只是“贯彻执行党的基本路线和各项方针政策,带头参加改革开放及社会主义现代化建设,带动群众为经济发展及社会进步服务”(DZ,3.2),只是在履行一个共产党员应尽的光荣义务。《法官法》第28条第5款之所以令贺先生大为不解,^[13]也只能怪自己“无知”了,他忽略了中国的法官首先是党员。于是“这就是一个普通共产党员对生命的承诺”,“我感谢党对我的培养,所以党交给我的工作格外不敢懈怠”,“这就是一个真正共产党员的风范”。^[14]媒体似乎从未意识到它是在报道法官,这是可以理解的,因为法官都不把自己当作法官。当你是党员时,其他的一切都不存在了。所有的角色定位都在这一光荣的符号前黯然失色,法官身份自然更不值一提。法院与党组、法官与党员逻辑上的同一使得符号的差异完全丧失了意义。我不禁要问,中国有法院吗?

伴随着逻辑上的同一而来的便是,中国的法院背负过于沉重的社会承载,它总乐于对各种社会问题毫无顾忌地插手,而这又向人民透露其对自己力量的自信。于是,人们对法院便有了更高的期望,要求它回答与每个人都有关联的问题,以为它对各种问题都无不胜任;同时又过分娇纵它,放弃了许多基本的要求。其实法院的内心是极为脆弱的,可总有那么多的法院和法官想满足如此般大而无当的要求,法院和法官力图发挥这种作用是站不住脚的,与其身份很不相称,只能证明其不自量力,安在谁的身上都十分愚蠢无聊。当它满足了或试图做出满足这种要求的努力后,新的要求便又来了。于是,由法院主动插手而产生的社会对法院继续插手的需要构成了一种对法院极为强大的支配力量,此乃异治之一。^[15]根本不拥有相关资源的法院插手完全陌生的领域时,其拙劣的表现自然难以避免,无疑会引起相关行家里手的嘲笑和干预,此乃异治之二。上述干预对法院具体纠纷的解决或许无甚直接影响,但却贬抑了法院的权威;再者,处处插手,混迹于市井之中,每日接触交往各种类型的人事,难以避免使自己的心灵受到污染并形塑恶的心灵原型,长此以往,法官将会对各种邪恶和非正义习以为常、麻木不仁。法官是“以心治心”^[16]的职业,他必须有一个善良的心灵原型,时刻保持对非正义的敏感,一个有恶的心灵的人自然是不配作法官的。此乃异治之三。另外,法院体制的自主性要求其有权威性,它必须使公民有敬畏之心。权威的生成有赖于距离感以及由此而生的神秘。不可想象,如果上帝和我们同吃同住同旅行,我们心中是否还会有上帝。正是那九个不食人间烟火的老头儿,那一头半人半神的假发,还有那一身森然可怖的法袍为美国联邦法院赢得了权威和尊严。中国法官们,当每天都在呼吁法院没有权威时,何不扪心自问,你们自己都做了什么?

在理想层面言之,从法院与政党现实关系的反面进行思考,法院理应独立自主地确立自己

[13] 贺卫方老师在北京大学法学院讲授“比较法”时(1999年8月—2000年1月)曾不止一次地提到他对于这一条款的惊疑和困惑。

[14] 这三句话见《人民法院报》1993年4月16日、1993年5月21日和1993年11月26日的报道,转引自贺卫方,同前注[5]引书,页46。

[15] 本文中“自主”的反面称为异治,其内涵大致可界定为法院的被支配、依附和面对外在干预根本无力反抗或不知反抗的状态。

[16] 柏拉图将法官与医生相比,认为医生是用心灵医治身体,而法官则是以心治心。他的心灵决不可以从小就与坏的心灵混在一起,为了判决正确,要做法官的人心灵必须确实美好公正,从年轻时就就应该与坏人坏事毫不沾边,毫无往来。法官自然应该知道不正义是怎么回事,但是如果试图通过自己的体验来认识不正义则是莫大的愚蠢,法官是通过观察且仅仅通过知识来认识不正义的。参见柏拉图:《理想国》,郭斌和、张竹明译,北京,商务印书馆,1997,页119。

的社会需要和角色,^[17]坚决拒绝迎合社会及政治团体要其充当合法化工具的企图,唯其如此,才能构成其自身。法院总觉得应该在社会主义建设中伴随改革开放和市场经济之春风为自己的存在提供政治功能上的证明,并履行经济建设服务、保一方平安和教育人的义务,可是却从来没有反思过:我是谁?为谁履行义务?履行什么义务?如何履行义务?法院必须首先认识自己,必须在关系自主性的问题上拿出咄咄逼人、目空一切的势头,必须求诸于法院体制的理想逻辑来确立其自身,唯其如此,才能获得精确严格强大的手段,获得排他性的话语权力,从而获得潜力及地位,最终证明自己。至于它可能拥有什么样的潜力,就得看它是否拥有纯属法律的权威,即它是否拥有区别于政治场域的独特的逻辑和价值观。

(二) 监督和法院

就法院在中国政治结构中的处境而言,在党对法院的机器性^[18]支配之外,吵得最热闹的便是监督问题了。作者认为上述对政党与法院关系的解读适用于中国政治游戏的所有行动者,故在监督过程中党的意志仍要间接地通过监督主体领导法院。但下面的分析与此无关。

法院自主性的获得应是逐步抗拒监督最后彻底排除监督的过程。国家权力监督必须废除,传媒的监督是可以接受的,但其绝对不能针对法院的自主性。因为,监督的前提是法院判决违法,且监督者在法律适用上比法院有更大的权威。而一个自主的法院体制在法律性的评判上应该而且也确实拥有最终的权威,任何来自外部(法院系统内部基于上诉程序的监督是可接受的)的监督都只能是无知压制有知,外行决定内行。当前试图使监督合法化的辩解是:法院腐败严重,冤假错案多。我们暂不考虑这一辩解的前提预设的道德上知识上的真假,^[19]单分析这一辩解可能导致的实际后果。所谓“冤假错案”本身只是一个极为主观的命题,并不拥有“一加一等于二”般的客观性。对张三而言公正无比的妙判可能使李四觉得比窦娥还冤。“监督”使监督者拥有了生产(通过将法院已结的案件认定为冤假错案的方式)冤假错案的能力,而“监督”自身生产的冤假错案实际上又进一步证明了自己存在的合理性。于是监督本身便具有了自我再生产的能力。故监督一旦开始,便永远再也无法摆脱。这种监督的自我再生产除了监督者自己的主动追求外,还常迫于外界的压力以被动的方式实现,因为不管监督者是否真地更为公正,单从其监督者的身份出发,人们便会拥有其更为公正的确信。实际上当事人双方都满意的判决只是审判神话,于是大量的不服判决的当事人便会诉诸监督者,监督者为树立或进一步捍卫当事人心目中的公正形象,便会不遗余力地(尽管其可能并不情愿)重新启动监督。长此以往,终有一天,如没有这种监督,法院将会浑身不自在,监督已成了法院生命的一部分,没有它法院将无法生存下去。当我们想废除监督并为其自主性的培育提供空间时,法院已深深地爱上了监督,从而强烈地要求对自己实施监督。

在监督最初的设置到其后的自我再生产中,关于法院“公正”的悖论产生了:自主性的生成

[17] 爱德华兹说:“美国法院之所以拥有巨大的权力,是因为我们总是仔细地限制这些权力。在美国,法院的判决和命令不存在执行难的问题,除了法院具有崇高的地位外,更因为它的权力只在有限的范围内行使。”转引自宋冰,同前注[11]引书。

[18] 布迪厄用“机器性”来形容这样的场域:社会运动完全以一种自上而下的方式进行,支配的效果得到前所未有的加强,以致构成场域的各种斗争关系及辩证关系都会停止发挥作用,但他同时又认为这样一种状态在现实中从来未达到过。参见布迪厄,同前注[3]引书,页141。

[19] 这一辩解隐含这样的前提预设:即监督者本身是真理的最终掌握者。这一预设无疑是不成立的,首先,我们无法肯定监督者在道德上就比法官高一筹,其次,监督者并不拥有对案件进行监督所需的法律知识,在知识上他们明显不如法官,尽管中国法官的知识状况亦同样堪成问题。

必须要求废除监督,而监督却有着极顽强的自我再生产能力。监督在一点点侵蚀着自主性,最终它使法院连自主性的愿望都没有了。今天中国的法院已经处于无所不在的网络之中了,但人们仍在继续地无所不用其极地炮制各种花样的监督神话(从不去反思中国已有的监督体制根本起不到任何效用的真正原因)。这就是走向自主的中国法院的命运,全国几乎在用同一种声音呼唤着法院自主,而我们采取的措施却总一步步地使法院走向依附与奴役。

(三)当事人、改革的呼吁者和法院

改革的呼吁者始终有这样一个假定:当事人需要自主的法院实现审判的公正,而破坏法院自主的是现行的不合理的制度设计及个别人的特权思想等等,从而将争取法院自主性的努力,完全投放到了制度改革和官员自律等方面。其实,这个假定并不成立。实践中的情况是:具体的当事人从来都不会考虑法院是否拥有自主性和是否能做出公正的判决。他只是关心自己的利益是否得到保障。于当事人而言,自己满意与否即为公正的最高标准。退一步讲,即使当事人真心要求自主的法院,但是,他们自己都做了些什么呢?“案件未进门,已来说情人,双方都找人,有理无理都托人”。好利恶害的机会主义促使当事人为获得一个对自己而言“公正”的判决,不惜一切代价。他们动用各种资源如金钱、色情和权力关系等对审判人员轮番轰炸,有血有肉的审判员怎能受得了这等诱惑!对法院自主性最大的甚至是致命的破坏来自于当事人,这些在法庭上处于服从地位的弱者却在实质上决定着法院的命运,成为戕杀法院自主性的真正的幕后凶手。这并非是对当事人有偏见,亦非有意责难,只是想在当事人高呼需要一个公正法院和在埋怨收到自认为“不公”判决时,给他当头一棒:“一个公正的法院?你配吗?”,从而促使其反省,并意识到一个合格的当事人所应有的责任。也许有人会说,是制度将当事人惯坏了。但是,有天生就好的制度吗?为什么不说是坏人腐蚀了好制度呢?任何一项制度,如果利用这些制度的人是坏的,那这项制度便必然是坏的。另外,在对法院自主进行研究时也需要转换一下视角:当事人是怎样破坏了法院的自主?怎样从当事人入手推进法院自主?

在当事人和法院之间还存在另外一种支配。法院是人民的法院,其宗旨是全心全意为人民服务。但在实践中,“人民”作为抽象的集体概念是毫无意义的,它具体地表现为当事人。故“人民法院”的称号如果不仅仅停留在抽象的层面上,而转换成可以实践的命题,那么必然的结论是:法院是当事人的法院,必须全心全意为当事人服务。尽管法院会反驳:为人民服务,你又不是人民。但这无疑于贫嘴贱舌,支配的籍口是早已经形成了。实际上这一逻辑法院是接受的,当你奇怪法院(官)为一案件的审理起早贪黑、废寝忘食时,他会自豪地说:“为人民服务么!”,当法官的判决受人称道时,媒体便会用“人民的好法官”之措辞予以表彰,这里的人民实为当事人!

另外,作者试图在改革呼吁者与法院之间展现一种更为隐蔽的支配关系。事物存在于关系之中,支配是万物之宿命。法院的自主绝不是拒绝支配,而是要确立法律逻辑和法律知识的支配。当改革呼吁者假定人民需要公正自主的法院,从而自封为人民利益的代言人为民请命,貌似真诚地在谱写“法院改革”的田园牧歌时,其真正的动机是什么?人民真的是目的吗?也许不乏真诚之士,但大多数并非如此高尚。这里的“人民”的作用无异于历史上王朝更替中的角色,徒棋子而已。其实,“公正”导向的法院改革只不过是改革呼吁者及实践者之间的一场权力游戏。法学家只是为了在法院场域树立法学知识的权威。由于他们是社会中法学知识的产生者和垄断者,这样,法学家们便可通过运用自己的知识实现对法院的支配与控制,并进一步

发挥自己的政治力量,为自己在社会中赢得受人尊敬的地位,促进自身经济和社会资本的积累。他们常调侃:“法学,徒饭碗而已。”诚可谓一语道破天机。不过,法院自主进程仍是要确立法学知识的支配。律师也同样是知识资本的拥有者,与法学家不同,律师更少以“人民”的面目而更多地以“正义”的化身出现,只不过对律师而言,委托人的利益便是最大的正义!律师对改革的推动同样是希望确立知识的支配,如此,方可使自己成为一种有尊严的存在。(对律师的随意逮捕与拘禁已成为最具中国特色的风景,成为对律师最大的侮辱与嘲讽。)如此,方可形成全社会对律师的普遍需要,(因为当法官法语成为法庭的唯一合法语言时,当事人除请律师“翻译”外已无路可走,除非其不想胜诉。)随之而来的是令律师们真正心动的钞票、荣誉和地位。人大也要求改革,它其实只想扩展自己的权力,除了通过监督为自己捞得一点审判权或证明自己不辜负“人大”这个光荣符号外,唯一的成就可能是,使得审判工作进一步平民化和情绪化,使其踏上奴役之路。传媒、政客、各式各样的官僚……还有很多很多,他们都呼吁着改革。当改革开始时,一切都乱套了,所有的人都自封为改革者,用高尚真诚的措辞包装着并不太光彩的动机,分别从不同的方向推动着这场史无前例的运动,要么进行扑朔迷离、煞有介事的道义谴责,要么虚有其表、大张声势,为了法院自主,为了司法公正,为了人权保障……在改革的大型论争中,“法院”“人民”只是游戏者摆弄的工具,把你捧得比谁都高,让你陶醉于他人的崇拜,在沉迷中丧失自我,然后对你实施最有效的支配!

以上是法院在中国政治和社会结构中的大略处境,作者只是择其要而述,至于其它同样极为重要的方面如“行政对法院人财物的控制”等,学界已多有论述,在此不予重复。这便是中国法院体制走向自主的基本背景。由此出发,时下正被热烈讨论的甚或是已拍板的命题都有必要重新思考。出于防止地方保护的法院垂直管理体制真能从实质上消灭地方保护吗?^[20]它是否会使稍有松动的党与法院的关系重新得到更有力的巩固,使逻辑上刚刚萌动的差异重归同一?出于善意的监督是否产生了有违初衷的结果,从而使法院陷入了永恒的锁链之中?法院是否应该直面人民,抑或适度隔离?要求法院“为人民服务”是否在无意之中又为法院强加了一种支配?因为对“是否代表民意”的最后定夺无疑是政治问题,对此政党及民意机关拥有最后的权威及评判权,让法院“为人民服务”,一方面这里的“人民”有被误为“当事人”的可能;另外,法院实无能为力,强行为之必然貽笑于政党与人大。面对改革论战,我们多么需要一个冷静的心态,一双洞若观火的眼睛,以对吵嚷混乱的改革建议仔细甄别、明辨是非。改革声音的越来越大是否就意味着法院自主性获得了更多的认同?我们必须以自己的努力推动改革的进程,但又必须注意改革的措施要影响全局,稍有不慎便会酿成大祸。“我们看到旧时的弊病,并想要如何加以改正,但也要注意改正本身的弊病。对邪恶,我们不去动它,如果怕改糟了的话。对善良,我们不去动它,如果对改善有所怀疑的话。”^[21]法院必须获得自主性,这是个

[20] 垂直体制根本无法从实质上消灭地方保护,最多它只能消灭一种可以叫做地方保护的现象,现象背后的实质依然存在。地方保护表面上是本地人与外地人法院进行非法争夺时,基于法院在本地的事实,本地人可能拥有比外地人更多的社会资本,从而导致本地人胜诉。由于判决的结果呈现出本地法院保护本地人的表象,故名之为“地方保护”。地方保护实质是在对法院的非法争夺中的双方拥有资本(尤其是社会资本)的多寡优劣的问题。从实质上讲,“地方保护”作为一个“地域性”概念本身就是个空概念,故试图消除法院“地域性”而建立的垂直体制只看到了问题的虚假表象。地方保护之实质在于中国存在这样一种社会条件,它鼓励并促进了当事人对法院的非法争夺,这种社会条件不消除,地方保护便不会自动退出历史舞台,当然,它可以不断地改头换面,今天是“地方”保护,明天可能是其他的什么保护。

[21] 孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,北京,商务印书馆,1997,页38。

急切的问题。但病急绝不能乱投医,必须对改革的各种建议进行周密详尽的论证。

四、谁是主宰者

当前朝野上下对腐败的极大关注足以说明,腐败已成为中国法院的寻常景观,可以说法院已全面腐败了。^[22] 纷繁杂乱的腐败现象实质上可简单归结为权力或金钱或人情[下文将权力(Power)金钱(Money)人情(Affection)简称为PMA,下同]与法律知识之间强制地或自愿地交易与斗争。法律知识的失败外在体现为腐败。^[23] 法院全面腐败的事实说明,在中国,实质上是权力、金钱和人情(PMA)三者各自独立或相互联合在进行着审判并进而决定着正义的归属。正如在自主性的法院体制中,谁拥有在法律上更多的合法性根据,谁便获得胜诉一样,在这里,谁能够拥有或动用更多的PMA,谁便拥有了正义与合法性。目前的中国法院场域中,法官之间流行的是对PMA的折服与追求,对法律知识的漠然与贬抑。PMA成为中国法院场域拥有至高无上权威的资本,PMA又是全社会流行的最为庸俗化的东西。当法院被一个社会中最为庸俗的东西左右时,它实际上就毫无权威了,没有人再会瞧得起它,它存在只是为了让别人玩弄摆布。PMA的支配实际上是PMA的生产者及垄断者的支配。

历史的演变,概而言之,可归为两种模式:一是渐进的改良的,一是突变的革命的。在前一模式中文化传统的情性极为强大以致坚不可摧,常会使改革半途而废、无功而返。后者则通常可以实现文化及政治生活在制度层面的断裂。50年代,中国的法院便是与中华民国乃至整个两千年的封建社会实现断裂的前提下开辟了历史的新纪元。

在这里,作者仅从知识的统治这一侧面略作描述,^[24] 以表明新政权下的法院是如何在知识的权威方面实现了与传统社会的断裂。春秋战国公布成文法运动,各诸侯为谋富强,以法治国,法律和法学受极大重视,司法者亦高人一等,倍受宠幸,管、商、慎、申、韩和李可以为证,中国古代法律由此奠基。秦朝事皆决于法,“秦法繁于秋荼,而网密于凝脂”,此话虽有贬意,但亦从反面揭示了秦政权对法律的重视,而以更为师更直接说明法律人在秦朝的生存状态。至汉时,郡国举士限以四科,其一曰明习法令,是为作官之必修科目,律学发达兴盛,诸儒章句十有余家采用注解经书之法逐条逐句解释律文,且被作为判案依据。“汉以来法律有家,子孙举世有业,聚众讲授,至数百人”,^[25] 司法者地位甚高,作大官者亦不乏其人。由汉以降,“律学渐

[22] “因为我们对司法腐败的标准与西方还有差别,按西方的标准,我们中国很廉洁的可能已很腐败了,例如就现在的法院来说,只吃当事人的饭已算是很廉洁的了,但在西方,这是很可怕的,一个法官与当事人在一起吃饭是不可想象的。”贾卫芳:《司法何时公正》,载刘智峰主编:《走向司法公正》,北京,中国物资出版社,1998,页80。

[23] 有人可能会反驳说:这里的争夺中法学知识也许并不如此重要,其实这种争夺同样可归结为与道德的争夺,没有PMA时,仅凭道德亦可保证案件的公正,而且实践中常见的腐败大多并非是由于知识的欠缺而致,常常是因为道德的败坏。这种观点有一定的道理,但也不完全正确,如果按它的逻辑,我们同样可说,道德也是无关紧要的,在没有PMA时,即是一个性情恶劣的人,只要其拥有最低限度的理性,案件也总能够得到公正的解决,因为他没有必要做出不公的判决。实际上,这里之所以强调知识,是因为文中将法院的自主预设知识的自主,更因为知识本身内在地蕴含一种伦理道德,它包含了道德,而道德则无法包容知识。再者,这里所说知识与一个入拥有知识量的多少毫无关系,其意义在于:知识能否超越它的拥有者从而成为独立的在审判中真正发挥作用的力量。

[24] 关于中国历史上知识在案件审判中的作用,笔者这里所述资料来源于瞿同祖:《瞿同祖法学论著集》,北京,中国政法大学出版社,1998;瞿同祖主编:《中国法制史》,北京,光明日报出版社,1987;戴定剑,前注[4]引书。

[25] 《南齐书·崔祖思传》,转自瞿同祖,前注[25]引书,页412。

衰,明法科不为时人所重,所重者为明经进士两种,进士尤甚,明清八股取士更无人谈律。”^[26] 作者认为这并不意味着知识在案件的具体处理过程中不受重视。其实,唐律之要为依礼制刑,礼法合一,而明经进士两种所习者皆为儒学。此时之儒学实为法律之渊源,而法律只不过是儒家礼仪规范而已。故科举取仕实质上推动了审判中知识(亦儒亦律)的功能的发挥。明清八股取仕虽无人谈律,但亦正是在此时,一虽不具有官方正统合法性但却极为庞大的法律专业群体诞生了。刑名师爷,这是一个具有极强的凝聚力和职业认同感的法律共同体,他们采取行会的组织形式以师傅带徒弟的方式将法律作为实践的艺术加以传授,师爷的优越地位、丰厚待遇和光明前途都使得它成为具有强烈竞争性的职业,职业本身的竞争性、学习方式的独特性和所从事职业的挑战性都使得师爷拥有极渊博的法律知识和极高超的法律技艺。“幕之为学,读律而已”,“幕客佐吏,全在明习律例”。他们积极活跃在明清的政治舞台上,成了当时的中国社会不可或缺的力量。他们从不露面,也不光明正大,但正是他们悄悄地决定着在发生的一切,而前台看似风光的显贵徒其代言人和影子而已。这里法律知识通过师爷正行使着自己的权力。^[27] 及至晚清民国,为图富强,兴西学,变法修律,开展史无前例的立法运动。在新政权 50 年代将法官法语、司法独立、繁琐程序和法治主义当作旧法统坚决予以摧毁的决心中,作者可以肯定此前的中国,可以说,至少已在表面上确立了法律话语的统治。

综上所述,在新政权建立前漫长的历史进程中,法律知识(尽管不同的历史阶段中其具有不同的表现形式,但无疑在当时的语境下都是作为法律知识而被认知的。)一贯地对纠纷的解决行使着自己的权力。1949 年末,共产党人在军事斗争中夺取了政权,他们誓要使历史从零开始,首先要做的便是从根本上打碎旧的国家机器,于是,一场摧毁旧法统的运动开始了:废除《六法全书》,打碎旧的司法机构,最为干净利落的一着便是组织上的清洗。^[28] 经过这三步,旧的法学知识的统治已彻底被废除,历史在这里断裂。与此三着相伴的是持续不断地为了谋求政治上作风上组织上的纯洁而进行的批判与改造。一切的法院工作中的最最基本的常识皆被冠以旧法观点从而予以彻底地批判,这本质上是消灭知识的运动。共和国四十多年的历史都是在这条路上走过来的。当然,法律教育还是要有的,但是,从 50 年代至今,从“三纯洁”到“三讲”,中国的法学教育总是将政治教育放在第一位,所讲授的基本上是教条的国家论和阶级论,实际上这根本不能算是法学知识的教育,只能说是阶级情感的培育。当一种知识缺乏自主的生成机制而要依赖于世俗政治权威时,教育注定只能是意识形态的灌输,唯一的效应是继续通向奴役。

于是,在中国的法院中,关于法律的知识不再拥有任何权威,不再能带来任何利润,知识的无效使得法院场域已完全丧失了可以用来作为其标志和象征的资本。于是,世俗的欲望主宰激荡着法院,笨驴子和千里马都可以此踟躇和驰骋。于是,关于法院的一系列现象都见怪不怪了:

(一)在有关案件的审判和正义的定夺方面,人人都坚信自己拥有与生俱来的知识。那些

[26] 瞿同祖,前注[25]引书,页 421。

[27] 关于师爷的知识,参见瞿同祖,“清代的刑名师爷”,载瞿同祖,前注[25]引书,页 434-441。

[28] 1953 年“三反”运动后的这次清洗中,旧法人员全部被清除出司法队伍,相当多的人作为反革命被逮捕法办,浙江、福建、苏南和上海的 1259 名旧法人员中,就有 830 人被认为是反动党团的特务骨干。这是对建国初期接管司法建立起来的司法队伍进行的一项脱胎换骨的改造。参见蔡定剑,前注[4]引书,页 33,34。

传媒绝不敢妄谈哥德巴赫猜想的证明,氢弹高能武器的研制,大脑解剖手术刀的切入。可是,对于案件的审判,他们很少犹豫再三、缄默不语,他们会积极踊跃地借自己片面的常识水准的直观对案件进行偏执断言,从而以极厉害地“第四权力”形成压倒一切的“判决”。我们也绝不会让复转军人进医院拿起手术刀为病人开肠破肚,但却不加考虑地将他们塞到法院操起判官笔对当事者定夺生死。人大不会就火箭发射的安全系数、可行性方案进行审查,但是,对专职法官们无法解决的“重大违法案件”,它作为外行则认为自己拥有天经地义、不容置疑的监督纠正查处权。在这眼花缭乱、彼此不亦乐乎的游戏中,极为关键的问题被忽略了:理性与情感,法律与常识,科学与私利,诸如此类本应对立的差异范畴已经彻底搅成了一锅粥。没有人知道什么是审判,谁是法官。其实,这一切都是逻辑的必然,对此大惊小怪则只能说明对中国国情的无知;知识的缺失使得法官毫无任何骄人之处,他们无异于常人甚至不如常人。既然“平庸”如中国法官者可以审判,那么为什么“无冕之王”、“最可爱的人”和“人民代表”不能审判呢?不仅能,而且他们比法官更有资格审判。理屈自然辞穷,于是对外界不加掩饰的直接评判,法院往往是门户洞开,易遭受它们的影响。任何一个技术官僚或政客,那怕是个彻头彻尾的法官,也可以报纸电视上公开发表意见而不担心遭到嘲笑,因为大众甚至法官本人都认为他们有资格这么做。

(二)对法官做“一刀切”的阐述失之恰当,法官本身是个充满差异的存在。平庸无知者固多,但智慧且有志于自主者亦不少。但有条法则适用于一切领域:对理想的实现形成障碍的是那些根据理想的标准将可能处于被支配地位的人。当法院要与媚俗决裂,奏响自己独有的音调时,会遇到极大的困难,其原因很大程度是在于那些知识上处于劣势但所谓“实践经验”丰富从而深谙世故人情者必会出于自利之心或无意识的工作惯性从而站在改革的对立面,他们总试图解构已经建构的,曲解已经理解的,破坏已经自主的,堕落已经有知的。由于他们是现状的利益既得者,当下局面的支配者,他们总能调动一切资源,他们的企图总能得逞,从而他们使所有通往自主的努力都归于无效,使得有志于自主者每天都重新从零开始自己的努力。这样的破坏并不局限于法院的内部,类似的事情在法院外部亦同样存在。不过,如果没有内部的人助一臂之力,外部的影响就可能大打折扣。这些人还以另外的方式来为法院的被支配提供正当性:他们的知识上的缺陷会在很大程度上导致错案的发生,正是在这里,外部干预获得了自己存在合理性的证明。法院自主进程之所以举步维艰、困难重重,原因即在于:兜售常识的人在迈向自主的法院中总能有机可乘,而且他们还拥有不可低估的力量,面对知识上具有优势且有自主倾向的同事,总喜欢窝里斗而不是“费厄泼赖”(fair play)。于是,里应外合,外应里合,劣币驱逐良币。普遍的知识缺失使得点滴些微的知识进步都要付出甚于寻常的千百倍的代价,不仅没有知识进步的基础,而且每时每刻都以知识为敌,试图扼制甚至消灭知识。

(三)“你别看他们搞后勤,看似服务,事实上有特权。他们管派车、管分房子,将业务庭看作摇钱树。”^{〔29〕}后勤支配业务,“服务者”成为“上帝”,“主人”孝忠“公仆”,一切逻辑都颠倒了。不独法院如是,中国的机关单位似乎很少不如此。为什么?就是因为他们拥有金钱的支配权,车子房子的分配权,而你,仅仅拥有知识,除了知识外你穷得一无所有,而知识在法院中则分文不值,于是,你只好乖乖地听命,忠顺地服从,这里,知识给法官带来的竟然是不幸!谁还愿意

〔29〕 强世功、赵晓力:《双重结构化下的法律解释》,载梁治平主编:《法律解释问题》,北京,法律出版社,页222-246。

拥有知识呢?荒唐的命题在这里显得如此顺理成章。

从“谁在主持审判”入手,笔者围绕着法院自主与知识权威说了很多。不可否认,在单纯的知识与法院的腐败及自主性之间并无直接的显而易见的必然关系。^[30]但同样不可否认的是,在法院场域中,知识作为资本赢得唯一而绝对的权威,必然导致法官对知识的尊崇与追求,随之,法律职业共同体便会逐渐培育生成。一个职业共同体对实现法院自主性无疑是决定性的。^[31]另外,真正的知识本身即是善,它内含着一种道德伦理。基于知识自身固有的权威而不是知识所具有的物质功利性^[32]而萌生的知识追求在很大程度上会在法官心灵深处建构一堵坚固的道德防线。再者,真正的知识有助于独立品格的形塑。知识是一种生存的技能,它使你拥有说“不”的权利,为你提供说“不”巧妙策略和对抗干预的“狡猾”手段。知识本身的垄断使得场域之外的游戏者在企图对场域行使权力时,意识到自己对场域规则的无知,从而自觉地节制自己的行为。

五、法院异治的语言分析

事实不是真实,亦非虚假,而只体现为语言,语言不仅是沟通手段,更是权力工具,它不仅指向、表明、反映事物,而且是事物本身。语言技能不仅是简单的技术能力,而且具有构成及规范功能。^[33]意义存在于语言之中,透过法院场域相关游戏者的言说,我们便可管窥中国法院的生存状态。

(一)通过词语实现支配

“司法”“干警”“政法”^[34]等是言及法院时使用频率颇高的词语。它们是怎样实现了外部力量对法院的支配呢?

“法院”“法官”的意义并不在于“法院”“法官”本身,单纯的孤立独存的“法院”“法官”毫无意义,也根本不存在,之所以有“法官”“法院”,全在于它和行政、军事、立法等的区别之中。“司法”是“公、检、法、司、监”共同组织的符号表示,它意味着“公、检、法、司、监”等构成共同组合的个体必须在一套可归属于“司法”之名下的游戏规则中实现同一。在“司法”这一广泛被应用的词语中,法院的具体行为就其自身而言是没有意义的。甚至法院自身根本什么都不是,其只是人为构造的作为象征的司法系统的要素之一。这个系统是集体性的,法院、法官和具体审判行为的文化意义都是由“司法”系统的一整套构造规则来决定的。这些“司法”规则(而不是法院规则)调整着法院的审判及其它方面,并且为法院进一步构造行为规则。在“司法”名下,法院与“公、检、司、监”无异,只存在和“公、检、司、监”同一的从而也被相同对待的法院。于是,在“司法”这一词语本身及其定义的生产、传播和接受的过程中,似乎一切都早已注定。“干警”使

[30] 强世功博士在北京大学法学院讲授“法学研究方法和论文写作”时(1999年8月—2000年1月)曾讲道:“在我看来,法官素质与司法腐败之间无必然关系。”

[31] 参见季卫东:《法治秩序的建构》,北京,中国政法大学出版社,页196—233;贺卫方,前注(5)引书,页297—299。

[32] 于法官而言,如果将法律知识作为一种纯粹物质利益手段,则无疑是走错了路,因为如果法官用其它方式,那么同样的代价会使其得到更丰厚的物质利益,故我们相信,一旦法官产生了对知识的信仰与追求,大多是基于知识本身的权威。

[33] 此处关于语言的阐述,灵感来自布迪厄及其它诸如拉康、德里达等学者。可参见王治河:《扑朔迷离的游戏》,北京,社会科学文献出版社,1998,页14;布迪厄,前注(3)引书,第二部分第五节。

[34] 这几个词语是作者随意选用的,目的只在于用它们当作个案从而说明通过语言实现支配的普遍逻辑。

得法官无异于警察与干部亦是同样的逻辑。也许人们从未意识到“司法”“干警”这些微不足道的词语会有如此大的神通,法官们仍在不加反思地使用被批量生产出来的各种政治的经济的词汇也许人们会觉得这里的分析是一派胡言,但这都无法阻止(尽管你可能不承认)词语在潜移默化中导致的奴役。一切都在无意识中进行,也正是在这无意识的暗流中蕴含着最坚不可摧的支配力量,使你处于奴役而不自知。

语言是思维的工具及表达,脱离语言的思维是无法想象的。正是你的语言,正是你使用的词语决定了你怎样思考?思考什么?满嘴的政治话语只能说明法院是政治机器的零件,而动不动的“经济”“成本”“效益”的唾沫四溅中,法院无疑成了当事人一方或国家的经济人,甚至会导致将法院办成企业,^[35]没有了自己的语言,也就没有了自己的头脑。法院的自主必须诉诸于语言的全面革新。迈向自主的进程亦是确立自主的语言生成机制的过程。形式在这里有了实质的作用,正是作为表象符号的语言在实际影响甚至决定着法院自主性的命运。必须把语言当回事,必须意识到在利用别的词语时自己也同时被利用,必须拒绝语言具有普适性的声称,对进入自己视野中的语词从法律的角度予以加工,用法律的眼光加以过滤,然后,或拿来或删除!

全面否认中国法院有自己的语言体系自然不合实际,“四大”的废除、“反革命罪”的取消,“诚实信用”“不安抗辩”等法律词语的普及,说明中国法院在语言方面已开始了一种导致差异的生产,毕竟,法院是在向着进步的方向发展。但这只是问题的一个方面,差异只是停留在微观的细节方面,就宏观体系而言,法院仍处于政治的经济的语言控制之下,如“群众路线”、“民主集中”、“双百方针”、“效率优先兼顾公平”和“市场经济”等等。法院自主举足轻重。与法院自主性追求相伴的必然是对法律语言纯粹性的争取和捍卫。

(二)作为身体技术的语言分析^[36]

对于语言的分析不能仅仅满足于其方块字的表现形式,可以将语言看作是一种身体技术,只有将语言放到各种实践共存的完整世界中,才能最终理解语言本身,这些共存的实践具体体现在:生活习惯、文化消费、衣着服饰和政治品味等。在中国公共权力舞台上,人们根本无法辨认出法官,所有公务人员有共同的讲话方式,当然他们离不开讲稿而且讲稿的内容大同小异,他们的发音风格也是一律的,一样的制服,一样的大盖帽,^[37]一样的不读书学习,一样的行政作风,一样的官僚脾气,一样的酒桌上好办事,一样的办公室里下象棋,似乎非如此不足以明志,非如此不足以致用。以上图景至少说明:中国当下的公共权力实践并无实质的分工,各种职能遵循同一逻辑,有着同一的表现形式,这无疑是不符合现代性的标准的。法院自然亦被此同一性吞没。

法院的自主必须诉诸于对语言的身体实践方面的“一律”、“同一性”的反抗与破坏。首先是制造差异,逐步树立法院与其它部门的功能、角色及心理方面的差异,通过这种差异的制造向全社会中流行的一元化逻辑挑战,也许正是在这一过程中,变革开始出现。“千里之堤,毁于

[35] 赵晓力博士在北京大学法学院讲授“法学研究方法及论文写作”时(1999年8月——2000年1月)曾讲道,他在基层法院进行调查时,发现有的地方将法院的具体审判庭以法官为承包方发包出去的案例。

[36] 布迪厄在论述性支配时,曾分析性别支配是如何地躯体化,如何通过灌输一种身体属性从而实现支配的那种身体化政治,笔者以此类推,从而去分析语言支配的身体化。关于布迪厄的论述,参见布迪厄,前注[3]引书,页227。

[37] 关于大盖帽和制服的分析,请分别参见贺卫方:《独边喻》,北京,法律出版社,1998,页46-58;贺卫方:前注[5]引书,页241-244。

蚁穴”，虽然成语含贬意，道理在此却同样适用：法院自主性固然任重而道远，但何尝不可从最细微处最易着手处开始，试着换一件衣服，创造一种差异，如何？有人会轻蔑一笑曰：“西化！”。但如果“西化”能使事情变得更好，为什么不呢？

（三）一点补充说明

法院自主性的生成有赖于法律话语体系的最终确立。在这样一个自主的法院中，面对法官、法语、法律逻辑，一段时期内，中国的老百姓可能同样是不满意的，因为当事人根本弄不懂那一套东西。当事人极力倾诉的，法官（律师）可能认为是无关紧要的，而当事人认为不值一提的细枝末节，对法官（律师）却正是案件的关键。单是法律语言本身就可能使老实的百姓不知所措如丈二和尚，他们只能跟在法官（律师）后面嘟囔着蹩脚的法官法语。在这样的法院场域中，老百姓原有的语言资本（如秋菊的说法）差不多完全失去效用。在法律运作的专业操作者与被动的参与者之间所有的言语互动都受他们所分别操持的语言结构关系的制约。于是，一种新的支配即法律和法院对公共的及私人的生活的支配（即我们所渴求的法治）开始形成。这样自主的法院体制下，人们迫于生存状态（面对法官法语的困惑、迟钝与尴尬）的压力可能会自觉地去培养自己的法律语言技能，从而导致市民法律素养的生成，^[38]于是法官法语成了全社会通用语言，法律逻辑成了人们常识性的思维方式。从非自愿到自愿，从起初的不适应到最后的适应，法律和法院的支配即法治^[39]最后便真正地生成了。

六、法院依附的再生产

今日中国法院的典型特征是法院对“异治”因素的依附，以及由此而生的普遍腐败。正是这一社会图景塑造了社会行动者的认识结构和心智结构，他们必然对眼前的现实世界持有一种前反思性的假定：法院的依附是自然而然的，腐败也很正常，不值得大惊小怪，法院依附在此作为合法的社会秩序得到认同。这一看似轻松实为麻木的心态本身即是对现状的最大纵容。

（一）“一切实在与理性是同一的”，“凡是现实的都是合理的。”^[40]历史和现实中都有不可抗拒的逻辑规则。本文已说过的话即是对法院依附之所以存在的解释。任何现象在其得以存在的社会条件未真正消灭之前，断无退出历史舞台的可能。正是基于此，法院依附具有要维持自身存在的内在固有的本质倾向。另外，这种力量还来源于人们对过去记忆的忠诚，当法院依附和腐败作为合法性秩序成为人们的普遍经验时，法院依附便同时成了人们正当的行为方式，从而演变成了自然的惯习。惯习具有顽强的惰性，尤其是当其作为集体性的力量而存在时。故而法官们最寻常意义上的行动实际上都是在盲目而自愿地致力于将恶的社会世界内在化，都是在有意无意地从事法院依附传统的再生产。在法官们的无意识的合作下，依附结构的自我生产倾向得以实现。于是，法院的依附结构与法官的依附惯习沆瀣一气、相互促进，共同进行再生产。由是观之，对法院自主化的盲目乐观显然是不足取的。单纯着眼于规范层面的制

[38] 在这里，不用开展普法教育便消除了法官，这可用来解释当前的普法教育为什么成效不大：因为当前的法院并不事“普”的那一套东西运作，故百姓学了也没用，学的仍是PMA，故没有学的动力。反之，一旦法院真正自主，确立了法律知识的支配，不学就要吃亏，故学法的动力便来了。

[39] 法治并没有最终消灭支配，这仍不是人类的理想，但人们总是生活在无所不在的网络之中，支配是无法摆脱的宿命，法律和法院的支配（法治）至少就目前来说是最不坏的支配。

[40] 梯利：《西方哲学史》葛力译，北京，商务印书馆，1999，页505、506。

度改革的失败往往可以在这里得到解释,人们的行为更多的来自于对同类实践的无意或有意的模仿胜于对规范和制度的遵从。面对惯习,规范总软弱无力。

(二)上述无意识进行的法院依附的再生产只是法院场域的多数情况,在中国法院机制的内外实际上存在另外一种现象:即经历正规法律专业训练的科班出身的行动者如何面对现实的法院场域?一般而言,学界通常认为他们是中国法院自主的希望所在,是司法公正的真正寄托。但是,事实究竟如何呢?曾听一老教授叹息,教了一辈子的书,现在看到自己在法院工作的学生便觉得心寒,他们刚去的头两年,觉得法院不是人呆的地方,整个都不适应,在人情世故方面显得极为笨拙;经过一段时间后便觉得,法院其实也没什么大不了,人情世故、请客送礼都可从容应付,自己在这方面的能耐并不亚于复转军人;又过了几年,他们已深谙请客送礼人际关系之道,行动越来越猛,技艺炉火纯青,连复转军人都自叹弗如!诚如鲁迅所言:“人们因为能忘却,所以自己也渐渐地脱离了受过的苦痛,也因为能忘却,所以也往往照样再犯前人的错误,被虐待的儿媳作了婆婆,仍然虐待儿媳。嫌恶学生的官吏,每是先前痛骂官吏的学生。”斥责法院依附的学生作了法官,总以罕见的热情使法院陷入更深的依附,“……这或许与年龄和地位都有关系罢,但记性不佳也是个很大的原因。”^[41]记性不佳、年龄、地位可能有关系,但是之所以如此的关键是生存的需要,面对现实世界,其不得不如此,并非单纯个人的错。当他们双脚踏入法院时,其面临的是个迥然陌生的世界,书本上学的和这里呈现的是两套完全不同的东西,因而自己的行事方式亦与现实格格不入,自己在此成了异端,总不能让法院去适应自己吧,自己也无力改变整个法院,于是“入乡随俗”但是最明智的最后的的选择。身份上的和经历上的差异使得其时刻都有一种强烈的适应意识,由不适应到逐步适应,到继续适应,其早已超过了适应的限度。于是,便可理解他们为什么能够比那些用复转军人、革命干部的眼光来审视他们的人表现出更多的顺从及更少的颠覆和抵抗。抵抗还是有的,但让我们看看这种抵抗的结果吧。他们不满意中国法院场域平民化、世俗化、行政化的运作,执著于自己的法律思维,保持独立的行事方式,他们或者根本不进法院,或者进法院后依然故我,心比天高,试图力挽狂澜改造法院,如此下去用不了几天,他便会被证明为命比纸薄,不见容于法院,于是或滚开或索性适应。庸俗的抵抗使自己永远处于法院的场域之外,而调适顺从则导向异化,他们注定要在这两条路中做出选择。然而,这两条出路同样糟糕。他们并没能够带来希望,他们于法院自主毫无助益,甚至更增深了法院的奴役,从而同样地再生产了法院的依附。

(三)有一条法则是普遍适用的:自主,正如富有营养的固体食物和醇酒一样,对那些习惯于这种饮食的体制强壮的人固然大有补益,但对于生理上不宜于这种饮食的身体软弱的人,则极不相宜,终于会败坏他们的健康或使它们沉醉。法院一旦习惯于某种主人,就再也不能脱离他。它们在持续不断被生产的依附中丧失了一切,甚至丧失了争取自主的愿望,它们爱自己的奴役状态。难怪《为司法独立鼓与呼》的作者叹到:“唯一使我困惑的是,这篇为司法独立鼓与呼的短文本意是加强我国审判活动的权威,居然令在内都一位主管法院工作的领导感到不悦,至今让人费解。”^[42]倘若人们企图打破依附那反而会远离自主,一是因为自主固然是权利,但更是一种高超的技艺,有了自主的权利而无自主的技艺,面对自主便会手足无措,尴尬难当,

[41] 鲁迅:《娜拉走后怎样》载《鲁迅全集·坟》,兰州,甘肃民族出版社,1998,页495。

[42] 杨海坤、民胜:“我为什么要为司法独立鼓与呼”,载郭道晖、李步云、郭铁川主编:《中国当代法学争鸣实录》,长沙,湖南人民出版社,1998,页48。

于是不免认为:还是不要自主好。自主于是便成一种恶,反而更增加了其对先前依附的热爱,于是先前的秉性此时便变本加厉地复燃。^[43] 二是因为长久处于奴役的法院常会把与自主完全相对的放荡不羁当作自主,结果争取自主努力可能会导致法官的无政府主义,于是,毫无规则的绝对自由思想会浸淫法官的头脑,这或许比法院的依附更为可怕。

迈向自主的道路真可谓处处陷阱,如履薄冰,任何细微的改革都会牵动全局,点滴的不慎和粗心则会葬送一切。论调是悲观的,作者无意向任何变革法院体制的雄心壮志泼冷水。但是,必须现实一些,不可以被盲目乐观的热情迷惑了思维,首先必须认识自己,而后才谈得上其他。对任何变革现有法院体制的举措都要保持节制与冷静,要对其科学性,达致目的的可能性进行不断的反思和磨合(reevaluating and refinement),要使针对恶的现状的直观反应最后转化成变革现状的科学知识。希望还是有的。

七、希望之路——一点补充建议

法院依附性的社会实践之演变、消亡和自主性之萌发、生成有着自身的规律,这一过程与社会整体的全方位的变迁相结合。法院自主性的确立远远不是法院甚至整个法律人、高层政治决策者等一厢情愿所能成就。固然,任何谨慎的细微的制度变革都是有益的,但由此达致法院自主性的最终确立则非经历社会图景的整体性转变不可。从小处着眼的变革牵一发而动全身,也正因为其牵动全身,故不动全身其一发难牵。不变革整体,局部细微亦难真正在实践中确立。我们只有不断的推进这个“解释论循环”,在持续不断的循环中逐步接近梦寐以求的目标。在这里,具体个人的意志与行动,静态的文本的表白和修改,都显得软弱无力。但这并不意味着法院依附将永远存在下去,人们的行动根本无力修正它。相反,法院依附并非不可逃避,它只是在特定时空限制下的现象,一旦支撑着它的制度性及社会性条件不复存在,它自然也难以以为继。种种迹象都在显示中国的法院正在走上希望之途,当然,这里的每一步都与中国社会的整体转型息息相关。

法院腐败的愈演愈烈何尝不是一件好事,它至少说明了人们意识到了要有真正的法院的存在,有了对自主法院的渴望,这种整体性的要求构成了法院自主最大的外部推动力。市场经济或迟或早都终将打破中国社会及国家权力浑然一体的一元格局,开启并推动社会分化进程,从而最终在中国实现多元化。面对具有独特追求、遵循不同行动逻辑的愈来愈多的子场域,起初单一逻辑一统天下的局面便再也难以维系了,随着这一切,推动法院自主的机会便增加了。

在迈向自主的途中,人为的努力该如何进行,相关的建议不可谓不多,作者在此试补充三点:其一,倡导一种集体反思。在法院依附的维持及再生产中,常常是法官自己及法院自主的追求者无意识地做了支配者的同谋,从而自己促进自己的奴役。倡导反思便是拿自己的无意识开刀:政治经济领域关涉法院的词语是否可以不加思考地予以当然适用?垂直的法院体制是否真能消除地方保护?自己是不是真地在进行着审判?……通过反思,认清自己行为的性质,自己在关系中的位置,从而拥有对支配自己的外在客观环境的警惕,能拒绝则拒绝;纵是为

[43] 刑事诉讼法的庭审对抗式改革原意是使法院实现中立,发挥庭审功能平等听取公诉人被告人的陈述。其结果是:法院在这种情况下根本无法适应,于是又开始亲自到检察院要案卷,并要求检察院在庭审后全部移送案卷。改革的结果刚好是对原初改革目的反对。

了生存不能拒绝,也要明白自己的处境,保持精神层面的良心抵抗。反思应该是集体性的,尽管很困难。其二,发展一种理性政治。德性需要一定的闲适,没有自主的社会条件,便谈不上什么自主的德性。虽然,法院自主并不取决于决策者的意愿。但是,决策者如果能够发展一种理性的政治环境,则无疑有助于自主进程:相对宽松的法院预算,积极实在的知识倡导,有远见的博大胸怀,宽容的牺牲精神,在力所能及的范围内为法院自主创造可能的条件,并在机会来临时,不失时机地去推动这一进程。其三,创立一种制造差异的教育。今天中国的法院必须首先树立自己的个性,为“自己是法院”的命题提供名副其实的佐证,即一套专属于法律人的话语体系、行为模式和思维方法。因为目前中国法律知识的培训(高校法学院除外)基本上和法律实践融为一体,从而导致了原有的话语、行为及思维的再生产及进一步巩固。为了制造差异,法律培训应独立于实践,最好的办法是让具有知识上相对自主性的学校来承担,或让科班的学生集体地进入法院。

法院处于奴役状态久了,以致于积重难返。近年来的社会改革已经使得法院渐渐地清醒了。批判和建设都必须循序渐进,需要时间、需要耐心,好让法院逐渐地习惯呼吸健康自由的空气,渐渐获得理性的技术,养成纯正的作风,培育自主的精神,这些将最终使法官成为受人尊敬的职业,使法院成为拥有理性合法权威的机构。社会进步给法院创造自主的环境,而同时法院必须具备自主的能力。所以,我期待,会有一天,法院中一切腐朽陈旧的东西都已在似水岁月的流逝和理性政治的发扬中逐渐丧失。它所经历的种种创痛和耻辱足以发扬和巩固他们对自主的执著和对荣誉的热爱,他们已经在富于理性的独立自主中找到了全新的感觉,他们不仅是自主的,而且也无愧于自主。

寶大