

“案多人少”的应对之道：清代、民国与当代的比较研究

尤 陈 俊

(中国人民大学法学院讲师、法学博士 北京 100872)

摘要:尽管“案多人少”的问题近年来才越来越为人们所关注,但实际上,“案多人少”并非当代中国的司法才开始出现的新问题。无论是在清代还是在民国时期,不少地方的司法机关都曾面临着“案多人少”的严峻考验。民国以来,官方不再像清代那样主要依靠刻意限制民众提起诉讼时可供使用的“制度资源”来打压其诉讼需求,而是将增加新式法院数量和扩充专业法官队伍作为努力的主要方向。在这个过程中,对有关“调解”的话语资源的有意利用尤其值得我们注意。当代中国若要务实有效地应对“案多人少”的问题,并不能简单地寄希望于大量扩充法官编制和增加法官人数,而是需要对现有的制度资源进行重组优化,以及妥善地利用包括“调解”在内的各种话语资源来弥补可供利用的现有制度资源之不足。

关键词:案多人少 制度资源 话语资源 调解

大约从 2005 年左右开始,关于中国司法系统正在遭遇“案多人少”之困境的论调,开始越来越多地见诸报端。最高人民法院的一位工作人员声称,“近些年来,‘案多人少’已经成为人民法院工作面临的最突出的困难和问题。这一问题,不仅在法院系统尽人皆知,而且在社会上也引起广泛关注,在两会上一再引起热议,中央有关部门更是高度重视,采取增编、加强基层保障等方式予以缓解……‘案多人少’已经放大成为反映法院工作困难、压力、难度和挑战的代名词……是新时期人民法院工作面临的一个重大而又迫切需要解决的‘瓶颈’问题……是经济社会发展的必然结果,是我国一定程度上进入‘诉讼爆炸’、‘诉讼社会’的集中表现”。^①对于这种所谓“案多人少”状况的讨论,在中国法律实务界早已不绝如缕,在中国法学界也不乏其声。^②但这些讨论几乎无一例外地均集中于如何在现有的条件下通过哪些方式对“案多人少”的困境予以缓解乃至克服。与那些现实主义的对策性论说不同,笔者将在历史维度中审视这一问题,通过对清代、民国和当代中国应对“案多人少”问题的途径加以比较,从中发现其主要的异同点及其深层成因,拓展我们理解这一问题的广度与深度,进而能从历史的视野中获致某些现实启示。

一、“案多人少”：新现象抑或旧问题

(一)“厌讼”幻象之下的清代诉讼实况

在相当长的时间内,绝大部分的中国法律史论著,往往都热衷于强调“无讼”是“中国古代法律文化的价值取向和影响悠久的法律传统”,^③而《论语·颜渊》中孔子的那句名言“听讼,吾犹人也,必也使无讼乎”,以及《易经·讼卦》中的“讼,有孚,窒惕,中吉,终凶”一语,则属于最常被使用的历史论据之列。长期以来,传统中国实际上几乎被学术界刻画成诉讼稀少的社会景象,进而被认为与西方社会所谓的“好讼”景象构成了鲜明的对比。^④然而,晚近以来,一些反思性研究已经指出,今人对于前述引自孔子和《易经》的

些历史论据普遍存有误读和错解。^⑤不仅如此,日益增多的历史实证性研究成果显示,至少自宋代以降,“好讼”之风在不少地方已经抬头和发展,清朝尤为突出,这不仅在当时的一些地方志记载中得到反映,^⑥而且还直观地体现在司法档案之中。以清代巴县衙门为例,从对留存至今的档案所做的统计来看,在同治年间(1862—1874年),每年的新控讼案多达1000件至1400件(年均1098件)。^⑦而根据光绪三十三年至宣统元年(1907—1909年)该县知县所呈交的报告,巴县衙门在此期间年均受理民事新案633起,不过“这个平均数很可能要比其实际受理的民事讼案数为低,因为出于考绩的考虑,县官们往往都习惯于向上少报其治下的讼案数量”。^⑧

诉讼案件蜂涌而至的后果之一,便是造成了令地方官员为之头疼不已的“积案”问题。例如,根据各省巡抚在嘉庆十二年(1807年)的奏报,当时积压案件总数超过1000件的省府衙门有四个,分别是湖南(3228件)、福建(2977件)、广东(2107件)和江西(1610件)。^⑨而积案的大量存在,并非全因地方官员们懈怠其事所致。对于集司法和行政于一身的清代州县官来说,其平均每月能够审结的讼案数通常只有一二十件。在这种有限的理讼能力面前,即便是像汪辉祖那样的模范官员,往往也无法做到彻底清结所有的讼案,更何况有清一代,县级有权处理讼案的官员人数,就官方制度上的正式编制而言,始终在低水平上维持相对的稳定,而并没有随着词讼规模的不断扩大而相应增加。^⑩也正是基于这种不少地区讼案剧增乃至案件大量积压的事实,有学者认为,明末以降便有不少区域进入了“诉讼社会”。^⑪

(二)民国时期新式法院面临的积案压力

就司法体制而言,清末变法的一个重要变革,是在“司法独立”的理念倡导之下,司法权与行政权开始正式分离。^⑫其中最为引人注意的举措便是在全国推动普设独立于行政机关之外的新式审判机关——各级审判厅。民国肇始,普设新式审判机关的计划被继续推进,其中尤以江苏、湖北两省最为积极。^⑬然好景不长,“1914年,袁世凯政府将清末以来陆续设置的地方审判厅裁撤三分之二,初级审判厅全部裁并”。^⑭不过在袁世凯统治结束之后,北洋政府从1916年底开始重新推动新式审判机关的设置。1928年之后,南京国民政府又制定了多个法院普设的计划并加以推动,尽管总体落实效果不甚理想。^⑮

民国时期,这些新式法院所处理的案件数量,总体上一一直在急剧上升。在1914年时,全国25所高等审判厅和36所地方审判厅所审结的案件总数为86689起,各审判厅年均审结案件1421起,到了1936年,全国各省法院共审结案件381639起。^⑯按照当时397所新式法院(最高法院除外)的规模计算,1936年时各法院年均审结961起案件。从1945年9月至1947年10月的26个月之内,全国新式法院共审结案件2083352件,按照1947年时的全国法院规模(包括地方法院748所、高等分院119所和高等法院37所)粗略估算,^⑰各法院年均处理案件1064起。

无论是在北洋政府时期,还是南京国民政府时期,积案都是令司法部门为之头疼并力图加以改变的现实问题。以广东为例,1928年初,不仅在其高等法院和地方法院中专门增设了清理积案庭,还特别就上至庭长下至推事的办案最低数量加以硬性规定,但即便如此,到了新任院长陆嗣曾在1931年底接掌广东高院时,等待他的仍有1200余件未结案件,以至于司法行政部长王用宾在1936年视察广东时,不免有“虽然各省都有积案,而广东积案更多”的感慨。^⑱事实上,在南京国民政府时期,不独广东如此,很多省份的法院都在不同程度地受到积案问题的困扰。例如在江苏,清理积案的工作看起来同样是遥遥无期。1934年1月至10月之间,江苏高等法院第一分院所收的民刑事案件便超过2700起,较之于1933年同期增加了44.4%,其中仅1934年4月的积案便多达500起。江苏高等法院见此情景,于是派出4名试用法官帮忙处理。但是,由于新案在不断地涌入法院,尽管这些法官竭尽全力,相较1933年时已经多处理了900起案件,但仍有超过500起的积案未能处理。^⑲

(三)当代中国的“诉讼社会”

根据最近出版的一份中国法律发展报告,从1978年以来的30多年内,全国各级人民法院所受理的各类案件(包括一审、二审、再审案件)总数增长了11.2倍,即由1978年的61.3万件增至2009年的746.2万件,其中尤以民事案件的增长总量和幅度最为引人注目。在这30年左右的时间内,各级法院受理的民

事案件数量,已从 31.8 万件增至 643.6 万件,足足增长了 19.2 倍。以民事一审案件为例,2010 年时已经达到 609 万件,较之 1978 年的 30 万件翻了 20 多倍。在此期间,法官人数虽也有不小的增长(从 1981 年的 6 万多人增至 2009 年的 19 万人),但其增长幅度远远不及案件增长的总体趋势。而这首先便意味着法官的工作量将有所加重:“法官年均审执案件的数量由 1981 年的 20 件增长到 2010 年的 57 件。”^⑧事实上,这份报告中所提及的 2009 年法院受案总数,还只是指地方各级人民法院该年的新收案件数。根据最高人民法院发布的《人民法院工作年度报告(2009 年)》,地方各级人民法院该年的受理案件便有 11 378 875 件(除此之外,还有最高人民法院的受理案件 13 318 件)。这意味着在 2009 年的 746.2 万件新收案件之外,尚有近 400 万件先前遗留下来的未结案件。

面对这样状况,一些学者认为中国已经进入“诉讼社会”。张文显指出,根据 2009 年中国的诉讼状况估算,“姑且以每一起案件平均涉及 6 名当事人及直接利益关联人计算,在 1 年之内就有将近 7 千万人(次)涉诉,约占全国人口总数的 5.24%”,而如果将“诉讼、准诉讼、类诉讼所涉人数加在一起,则涉诉人口达到 1 亿 2 千万,占全国人口的 9.2%;如果再把人民群众诉诸民间组织、行业协会等调处的矛盾纠纷加进来,则涉诉人口比例将更高。以总人口和涉诉人口比例不变来计算,10 年之内就有十多亿人(次)与诉讼或曾经与诉讼沾边——被别人起诉(告诉),或起诉别人(告诉),主动或被动地充当证人,或者因为与案件当事人有直接利益关联而涉诉”。这个诉讼率比例,已经非常接近他所谓的“诉讼社会”标准:“如果一个社会每年约有 10%的人口涉诉,则该社会即可被认定为‘诉讼社会’”。而“诉讼社会”带给法院的挑战,首先便是使得“案多人少”的矛盾愈发加剧,其直接体现则是,2009 年,“以全国法院实有法官 190 216 人计算,人均办案 54.25 件,不少基层法院的法官人均结案数达到 300 件以上”。^⑨

作为“案多人少”状况之直接反映的人均结案数记录近年来一直在法院系统内部节节攀升。以 2008 年的情况为例,根据一些相关的报导,在天津市河东区人民法院,人均受理案件数超过 120 件;江苏省各级人民法院一线审判人员的人均结案数为 117.49 件,而在南京、宿迁、苏州、南通、连云港等地,人均结案数更是达到 200 件以上,例如靖江市人民法院一线法官人均办案超 200 件,昆山市人民法院审判人员的人均结案数为 301 件,溧水县人民法院的民事审判部门的人均结案数达到 319 件,个别地方甚至还高达 600、700 多件。^⑩被不断在各地刷新的还有法官个人的最高结案记录。例如,江阴市人民法院滨江人民法庭张勇法官 2008 年全年共审结案件 682 件,另外还办理了执行案件 85 件;2009 年,浙江省义乌市人民法院 26 岁的女法官胡芳芬年度办案 798 件,将该院前一年的纪录(669 件)提高了 100 余件;2009 年,在该年法官人均结案 418 件的东莞市第一人民法院,刘晓宇法官共审结案件 1 658 件,而该院的卢建文法官则共办执行案件 1 924 宗。^⑪

由上可知,无论是在清代,还是民国时期,抑或当代中国,都不同程度地存在“案多人少”的问题。事实上,“案多人少”的情形始终具有比较典型的区域性:在清代,常被形容为“讼案山积”的区域,主要为湖南、湖北、江西、安徽、浙江、江苏、福建和广东等东南沿海和南方的省份;在民国时期,讼案较多的区域进一步扩大,其中浙江、江苏、广东等省份特别突出;^⑫在当代,则主要集中在北京、上海、江苏、浙江、广东、天津等地,其中来自江苏的报导尤其众多。造成这种状况的诸多因素中,商业化程度的影响极为重要,正如民国时期曾身居司法界要职的罗文干在 1930 年代所言,“我(国)之诉讼区域实随工商业而增减”。^⑬

二、应对之道的类型化比较

在这些讼案较多的区域,其应对之道虽然各地存异,各时有别,但也有一些共同点。就对当时司法体制的维护而言,“制度资源”和“话语资源”各有其不同的功用,且往往互动配合。本文所称的“制度资源”,是指现有制度框架内可以在一定程度上加以扩充或限制地利用的各类实体性资源,主要包括内部惯例、人力资源、财力资源等。而“话语资源”则是指那些可被用来借以表达某种评价倾向,并因此能够产生某些外在功能的语言叙述及其结构。以下将借助于这一对概念,来剖析不同时代应对“案多人少”的措施之异同,并进行类型化比较。

(一)对“制度资源”的不同利用方式

1. 清代:制度资源的压制性使用

《大清律例》专门对官员受理诉讼案件的职责加以规定:“凡告谋反、叛逆,官司不即受理差人掩捕者,虽不失事,杖一百,徒三年。因不受理掩捕,以致聚众作乱,或攻陷城池及劫掠民人者,官坐斩监候。若告恶逆,如子孙谋杀祖父母父母之类,不受理者,杖一百。告杀人及强盗不受理者,杖八十。斗殴婚姻田宅等事不受理者,各减犯人罪二等,并罪止杖八十。”^④但这并不意味着清代的任何民人在任何时候均可向衙门提起任何诉讼。在清代,官方将诉讼事件大致区分为两种类型——“词讼”和“案件”,并就其衙门受理告诉的时间等方面做了不同的规定。^⑤对于户婚田土等所谓细事词讼的提起而言,除了规定每年农忙时节(农历四月初一至七月三十日)停止受理此类诉讼,而仅受理“谋反、叛逆、盗贼、人命及贪赃坏法等重情,并奸牙铺户骗劫客货查有确据者”,^⑥各地衙门自行规定的状式条例亦多有限制。^⑦

此外,民人提起户婚田土等细事词讼(大致相当于今天的民事诉讼),还需遵守各地衙门关于放告日期的惯例,正如嘉庆年间的一道札令所言:“民间词讼事件,除人命盗劫重案许令随时控告外,其余户婚田土斗殴细事并非迫不及待者,向有放告日期听民投呈”。^⑧在17、18世纪,各地衙门大都奉行“三六九放告”的惯例(即每月逢三、逢六、逢九受理民词),到了19世纪中后期,尽管很多地方的讼案数量剧增,很多州县衙门却反而压缩放告日期,转而奉行“三八放告”的作法。更有甚者,一些衙门还规定了放告日的收状总数:“三八放告收呈之期,严定额数,只许新词几纸,旧词几纸,踰额则不收受”。^⑨

总体而言,有清一代,尽管通过律例规定和司法惯例共同确立了衙门放告的惯常作法,但面临着讼案数量日增的大趋势,民人可用来提起诉讼的上述制度资源却是有减无增,从而呈现出空间越来越小的总体被压制局面。

2. 从民国时期到当代:制度资源的扩充性使用

由于治理理念和财政制约等因素的影响,在清末变法之前,清代官方始终没有通过明显扩增有权处理案件的常规官僚人数的方式,来积极应对当时不断扩大的民间词讼规模。与之不同的是,民国和当代中国均选择了另一条道路,即通过增设专门性的司法机构和扩增司法人员的方式来主动应对讼案增多的趋势。

随着清末民初新式审判机构的设立,专业化的司法官也开始大量出现。例如在1936年时,各级法院的推事已增至2700余人,他们大都受过新式的法律教育,其中经考试出身者有1955人,其比例超过全体法官人数的70%。^⑩新中国成立后,从1981年至2009年的近30年时间内,不仅各级人民法院的数量大为增多(包括最高人民法院在内,2009年时共有3559所),中国的法官人数也由最初的6万多人增至19万人。^⑪并且,相较于清代,无论是在民国时期还是当代中国,既不再根据讼案类型的差异来规定不同的放告日期,亦不复奉行仅于特定的日期内受理诉讼的惯例,而是将专门性司法机关的大门向民众更全面地敞开,不再通过压缩民众提起诉讼时可供利用的制度资源来强行打压其诉讼需求。

(二)话语资源与制度资源的缠绕性共生

在借以应对“案多人少”局面的话语资源方面,不同的时期也有所不同。概括来讲,清代更多的是通过对“无讼”的宣扬和对“健讼”的谴责来否定诉讼的正当性,从而在对原先的制度资源予以压制性使用的同时,也试图借助于话语的力量来压制和贬低民众的诉讼需求。民国时期,在致力于塑造新式司法系统的正当性之时,同时也吸纳了中国传统的“调解”话语的某些内容,以便于将“调解”的内容整合进正式司法制度之中,希望能有助于减轻由于诉讼程序繁杂等因素而导致不少案件积压未结的压力;而当代中国则在不否定诉讼本身之正当性的前提下,近年来已开始借助于对包括“调解”在内的某些话语资源的改造和宣扬,来软化并拓展司法体系的边界,进而倡导将一部分潜在诉讼需求从单一的法庭诉讼模式中分流出来,交由其他组织或个人加以处理,以弥补原有的制度资源之不足。

1. 清代:“贱讼”话语对民众诉讼需求的压制

明清以来,官方对待法律知识在民间传播的态度颇值玩味。一方面,至少自宋代以来,关于如何进行诉讼的知识,便借助于讼师秘本、日用类书等文字载体在民间传播,但这类知识的传播始终面临着被官方

查禁的危险,以至于从明到清,讼师秘本的编印被严厉禁止,日用类书中有关讼学的部分,亦遭逐渐削减乃至不复出现。^④另一方面,明清律中均有刊载的“讲读律令”条,不仅要求官员们必须熟读律令,通晓其意,而且还鼓励民众也如此行事。按照该条律文的规定,除了事干谋反、逆叛之外,“其百工技艺、诸色人等,有能熟读讲解、通晓律意者,若犯过失及因人连累致罪,不问轻重,并免一次”。^⑤除此之外,明清时期官方的法律宣讲手段有张挂法律摘要、特别条例、各类告示及公布某些案件裁决、宣讲《圣谕广训》等。^⑥

上述作法看似抵牾,实则并不矛盾。这是因为,官方乃是根据法律知识类型的不同,对其在民间的传播选择性地给予打压或鼓励。具体而言,官方打压那些被认为可能会催生更多诉讼的讼学知识在民间的传播,而对于那些有助于灌输其所奉行的秩序理念和治理信条的法律知识,则通过各种途径给予宣扬。

就有关诉讼的话语来看,当明清时期的简约型司法体制在“制度资源”方面逐渐无法有效应对讼案日增的社会情势变迁之时,那种由宣扬“无讼”的话语和谴责“健讼”的话语共同汇流而成的“贱讼”话语,就越来越被作为一种压制诉讼需求产生的话语资源,以用来弥补和维系其司法体制的正当性。

2. 民国时期:对传统“调解”话语的援用

从晚清变法开始,民国以来,随着司法独立理念的影响扩大和通过在全国范围内普设法院等具体措施逐渐得到落实,诉讼本身已不似清代那样在意识形态中无多少道德正当性可言;对于地方官员而言,亦不再像其清代同侪那样极度倚重对“无讼”的追求来彰显其政绩。但另一方面,新式司法系统处理诉讼案件的能力,由于程序繁琐、审级过多、司法官员人数相对不足等原因,随着诉讼案件的逐渐增多而显得捉襟见肘。正如有学者所指出的,当时“司法改革的悖论是,法院系统的扩张原本旨在增强国家处理诉讼案件的能力,但事实却是司法职能的扩张招致了更多的诉讼案件,结果超越了其制度能有效处理的能力”。^⑦

在这种情况下,中国传统的“调解”话语在民国时期得到了一定程度的援用,以作为将“调解”的某些内容整合进正式司法制度的正当化论据。其典型例子之一,是时任“立法院”院长的胡汉民于1929年向中央政治会议提议《民事调解条例草案原则》时用来阐述其主旨的一段说明:“查民事诉讼,本以保护私权,而一经起诉之后,审理程序,异常繁重,往往经年累月,始能结案,甚非所以息事宁人之旨。是以晚近各国,均励行仲裁制度,期于杜息争端,减少讼累,意至良善。我国夙重礼让,以涉讼公庭为耻,牙角细故,辄就乡里耆老,评其曲直,片言解纷,流为美谈。今者遗风渐息,稍稍好讼,胜负所系,息争为难,斯宜远师古意,近采欧美良规,略予变通,以推事主持其事,正名为调解,并确定其效力,著之法令,推行全国。庶几闾阎无缠累之苦,讼庭有清简之观”。^⑧

在《民事调解条例草案原则》基础上形成的《民事调解条例草案》于1930年1月11日在“立法院”通过,并更名为《民事调解法》,由南京国民政府于同月20日公布,自1931年1月1日起施行于全国。^⑨按照《民事调解法》(全文共16条)的规定,“为杜息人民争端,减少讼累,于第一审法院附设民事调解处”(第1条),“民事调解以推事为调解主任,两造当事人各得推举一人为调解人协同调解”(第3条,调解人的资格则由第4条和第5条专门加以规定),“人事诉讼事件及初级管辖民事事件,除经其他调解机关调解不成立或调解主任认为不能调解者外,非经民事调解处调解不成立后,不得起诉。其他民事诉讼事件,当事人亦得请求调解”(第2条),“调解成立与法院确定判决有同等之效力”(第13条)。^⑩上述规定意味着,对于相当大部分的民事诉讼而言,调解被规定为强制性的前置程序,由法院专设机构为之。毋庸讳言,这种对司法体制内原有的制度资源的扩张,在很大程度上正是借助于对传统中国的“调解”的话语宣扬来完成的。

1935年7月1日,随着《民事诉讼法》的施行,《民事调解法》被废止。不过对比两者的内容后可以发现,尽管《民事诉讼法》取消了民事调解处而改由一审法庭来行使其职责,并对强制调解的案件适用范围做了限制,但《民事调解法》中的很多内容都在其中得到实际延续。^⑪《民事诉讼法》对调解内容的吸纳,同样与其对“调解”话语的重视密切相关。

3. 当代中国:对“调解”制度及其话语的改造利用

在当代中国,处理诉讼案件的司法活动,实际上被视为强化现代民族国家之权威的治理手段之一。^⑫20世纪80年代后期以来,在伴随民主法治话语而生的权利意识的催化之下,以及一些法院基于自身利益

(例如诉讼费)的考量,或者试图更为积极地回应官方宣扬的某种新时代价值观(例如“为人民服务”、“为经济发展保驾护航”),而采取主动上门揽案等方式,^③来扩大其管辖事务的范围,越来越多的纠纷处理被鼓励纳入司法系统的轨道之内。造成这种趋势的重要影响因素,还包括当时党和政府基于其意识形态立场而秉持的某些观念。正如傅华伶多年前所指出的那样,相较于其对法治的半信半疑,80年代后的中国政府更倾向于鼓励争执者诉诸司法,因为“法庭可能并非党心目中解决社会纠纷的理想场所,但若将其与非官方的社会组织相比,法律机制则有着更容易为党所直接控制的优势”;在这种背景之下,不仅“将婆婆诉诸公堂的媳妇成为懂得如何利用法律武器维护自身的法律权益的女英雄,在法庭上互相辩驳的工厂管理者们被视为新一代经济领导者的典范”,而且“一些通俗化的法律刊物开设了专栏教人‘如何起诉你的邻居’”。^④

这种趋势促成了一种不同于民间调解的“法制化”调解——法院调解——的兴盛。自新中国成立以来,对“调解”机制及其话语的改造和利用始终都是中国司法体制的重要内容之一。如果说80年代以前的“调解”话语及其实践更多的是强调其政治功能,那么在80年代以后的“调解”话语及其实践中,其解决纠纷的社会功能则得到了更多的重视。尽管“调解为主”在这一时期始终被奉为法院工作的一项处理原则,但其相关表述已有某些微妙的措辞变化,例如1982年的《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》将之表述为“着重进行调解”。

20世纪90年代后期以来,较之于80年代的情况,法院调解率明显逐年下降。80年代以后对“调解”的重视,在很大程度上是为了减轻法院所面临的诉讼压力,但这种偏好调解而非审判的倾向,即便是80年代后期,在当时的法院系统内部和法学界也不乏批评之声。到了90年代中后期,随着倡导程序主义等理念的司法改革的推进,法院调解逐渐走向低谷。但是,这绝不意味着“调解”的话语资源彻底遭到冷落。实际上,即便是肖扬担任最高人民法院院长的10年间(1998—2008),在追求司法专业化的司法改革主基调之下,对待“调解”的姿态,也呈现出先“抑”后“扬”的变化趋势。2002年之后,随着司法政策的转向,调解重新被得到重视,且其卷土重来之态颇为来势汹汹。以至于有学者在评论“民事司法政策已经从2007年确定的‘能调则调,当判则判,调判结合,案结事了’原则,正式过渡到2009年确定的‘调解优先、调判结合’原则”的变化趋势时,认为这“几乎达到了令学界和基层实践部门瞠目结舌的程度”。^⑤

在这一时期,法学界和司法实务界人士用以证成“调解复兴”之正当性的话语资源,除了通过历史溯源将之塑造成所谓悠久法律传统之重要组成部分的传统主义话语之外,还有一类新的话语资源更值得注意,这便是将中国的“调解”与国外的“ADR”(Alternative Dispute Resolution,替代性纠纷解决方式)进行同质化类比的话语。如果说80年代以前的调解意识形态是借助于民族主义意识之下的传统主义话语而得到强化,^⑥那么,由于时代背景的变迁,对于当代中国的调解意识形态而言,另一个从某种意义上讲更具说服力的话语资源,则是“学习国外先进经验”。而“ADR”正是被一些人视为西方国家司法先进经验的重要组成部分,它也因此被认为是那些现代国家在司法方面之新“现代性”的体现。

在一些学者看来,当前一些学者将美国等西方国家的“ADR”与中国的调解进行同质化类比完全就是一种误解。例如黄宗智认为,美国等西方国家的“ADR”与中国的调解实际上存在本质上的差别,前者“很大程度上是由民间机构而不是法官来主导的,它存在于司法体制之外,并不具备司法的性质”,而“后者主要以法庭而不是民间机构为主导者”。^⑦尽管如此,在相当大的程度上,正是通过这种在话语资源方面扩充“调解”之正当化理由的方式,为“大调解”这种制度资源的扩充性整合创造了新的理论依据。“法院调解实际上被当作‘大调解’运动的一部分而被重新放在了重要的位置上,并再次背负起社会控制与整合的重要功能。”^⑧而这种借助于对有关“调解”的话语资源的利用来帮助扩充制度资源,实际上正是中国目前用以应对“案多人少”之现状的主要作法。

三、结语：“案多人少”再检讨

相较于清代与民国的情形,造成当代中国所谓的“案多人少”现状的原因远为复杂。一方面,诉讼本身

的正当性如今不仅早已不再像在清代那样为官方所刻意贬低,而且自改革开放以来,在借鉴和继受西方法治的某些理念和制度的过程中,一些人反而有意地强调诉讼对于社会的积极意义和价值,乃至将诉讼视为正义和权利救济的最佳甚至唯一方式。受其影响,司法机关被要求更为便利地面向所有意欲提起诉讼的民众开放,有时甚至于还被推到社会纠纷解决的最前线。对司法和诉讼的这种认识,直接促成了社会转型时期大量纠纷涌向司法机关,从而造成了不少地方的司法机关面临着案件剧增的极大压力。另一方面,民国时期未尽其功的法院普设蓝图如今早已成为现实,法官人数也已相应增至 20 余万之巨,在上述“案多”现状面前之所以仍显“人少”,在很大程度上,实际上并非主要由于法官队伍的绝对人数过少,而是在于真正专门承办案件的法官人数不足。时任最高人民法院院长的肖扬曾在 2002 年指出:“现在我们 20 多万名法官中,真正从事审判工作的只有 15 万左右,有近 5 万名法官并不在审判岗位。这是最高法院统计的,我估计不在审判岗位的法官人数还要多。”^⑧一些来自基层的报导也证实这种说法,真正从事实际办案工作的“一线法官”,在一些地方仅占到具有审判资格的法官人数的 60%—80%,而如果从“一线法官”占法院编制内人员总数的比例来看,一些地方只有三四成而已。^⑨

考虑到上述现实,若要务实地应对“案多人少”的问题,像清代那样刻意压缩民众提起诉讼可供利用的制度资源的方式自然不足取,但仅仅是简单地寄希望于大量扩充法官编制和增加法官人数的做法也绝非良策。这并不仅仅是由于大量扩充法官编制必然会直接受到财政等因素的制约,而且还因为,在目前法院内部审判业务和行政事务管理之间的关系尚未匹配至较优状态的现状下,诸如大量增加法官编制之类的制度资源的简单化扩张,未必就能够真正扭转局面,反而有可能使得原先的结构更为恶化。法官人数的增加,同时也意味着从事法院行政管理事务的岗位的增加,而根据帕金森定律,官僚会制造更多的官僚。^⑩实际上,制度资源的扩充,并不能被简单等同于法官人数的大量增加(这仅仅只是一种简单意义上的制度资源扩充),而是还包括通过将审判业务和行政事务管理的结构进行重组优化,以更好地应对更多案件的处理需要(这才是一种高级意义上的制度资源扩充)。

不过,仅仅依靠制度资源的扩充来应对“案多人少”也远不足够。制度资源的扩充,离不开相关话语资源的配合。而且,相比于制度资源的扩充所受到的那些限制,对话语资源的使用所受到的限制要少很多。如果说鼓吹“为权利而斗争”口号的作法在某种程度上是为了配合诉讼中心主义的制度追求,那么今天对有关“调解”的话语资源的利用,则可被视为是对诉讼中心主义的某种反省。正如前文所展示的,这种对关于“调解”的话语资源的利用,正在微妙地改变那些用来应对“案多人少”的制度资源的结构与面貌。而对于这一点,我们的关注和反思尚远远不够。

注释:

① 罗东川:《案多人少的“瓶颈”能否打破》,《人民法院报》2011 年 3 月 9 日。

② 参见苏力:《审判管理与社会管理——法院如何有效应对“案多人少”》,《中国法学》2010 年第 6 期;范愉:《司法资源供求失衡的悖论与对策:以小额诉讼为切入点》,《法律适用》2011 年第 3 期。

③ 张晋藩:《中国法律的传统与近代转型》(第三版),法律出版社 2009 年版,第 339 页。

④ 参见范忠信:《贱讼:中国古代法观念中的一个有趣逻辑》,《比较法研究》1989 年第 2 期;何勤华:《泛讼与厌讼的历史考察——关于中西法律传统的一点思考》,《法律科学》1993 年第 3 期。

⑤ 参见方潇:《孔子“无讼”思想的变异及其原因分析——兼论对我国当前司法调解的启示》,《法商研究》2013 年第 1 期。

⑥ 参见侯欣一:《清代江南地区民间的健讼问题——以地方志为中心的考察》,《法学研究》2006 年第 4 期;徐忠明、杜金:《清代诉讼风气的实证分析与文化解释——以地方志为中心的考察》,《清华法学》2007 年第 1 期。

⑦ 参见[日]夫马进:《中国诉讼社会史概论》,载夫马进编:《中国诉讼社会史の研究》,京都大学学术出版会 2011 年版,第 73—76 页。

⑧ Bradley W. Reed, *Talons and Teeth: County Clerks and Runners in the Qing Dynasty*, Calif.: Stanford University Press, 2000, pp. 205—206.

⑨ 参见赵晓华:《晚清的积案问题》,《清史研究》2000 年第 1 期。

⑩ 参见尤陈俊:《清代简约型司法体制下的“健讼”问题研究——从财政制约的角度切入》,《法商研究》2012 年第 2 期。

⑪ 参见[日]夫马进:《明清时代的讼师与诉讼制度》,载[日]滋贺秀三等著、王亚新等编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版

社1998年版,第411页。

⑫参见韩秀桃:《司法独立与近代中国》,清华大学出版社2003年版,第88—147页。

⑬参见陈同:《民初江苏遍设审检厅述论》,《史林》2011年第5期。

⑭唐仕春:《一九一四年审判厅大裁并之源流》,《近代史研究》2012年第3期。

⑮⑯⑰⑱⑲参见欧阳湘:《近代中国法院普设研究——以广东为个案的历史考察》,知识产权出版社2007年版,第76—93页,第290—294页,第91页,第297页,第323—324页,第289—299页。

⑳㉑See Xu Xiaqun, *Trial of Modernity: Judicial Reform in Early Twentieth-Century China, 1901—1937*, Stanford, Calif.: Stanford University Press, 2008, p. 145, p. 217.

㉒㉓朱景文主编:《中国人民大学中国法律发展报告2011:走向多元化的法律实施》,中国人民大学出版社2011年版,第1—6页,第45页。

㉔张文显:《联动司法:诉讼社会境况下的司法模式》,《法律适用》2011年第1期。

㉕参见赵鑫、姚琳:《河东区人民法院四项机制破解“案多人少”难题》,《天津政法报》2010年1月8日;丰俐、华任:《省人大调研法院“案多人少”问题》,《江苏法制报》2009年1月8日;沈峥嵘、施海泉:《着力点前移,为“司法极限”解压》,《新华日报》2009年3月22日;姜银生:《案多人少亟待解决》,《人民法院报》2009年3月14日;时恩霞:《昆山年终结案数创历史新高》,《人民法院报》2009年1月20日;兴武:《溧水有效化解案多人少矛盾》,《人民法院报》2011年5月20日。

㉖参见沈峥嵘、施海泉:《着力点前移,为“司法极限”解压》,《新华日报》2009年3月22日;李莉、余建华、张旭良:《内外兼修应对诉讼“井喷”——对浙江金华两级法院加强管理应对案多人少的调查》,《人民法院报》2010年6月3日;林晔晖、王创辉、段体操:《东莞法院“案多人少”问题突出》,《人民法院报》2010年3月7日。

㉗蒋秋明:《南京国民政府审判制度研究》,光明日报出版社2011年版,第48页。

㉘⑳薛允升:《读例存疑》(第四册),黄静嘉编校,成文出版社1970年版,第990页,第991页。

㉙参见邓建鹏:《词讼与案件:清代的诉讼分类及其实践》,《法学家》2012年第5期。

㉚参见邓建鹏:《清朝〈状式条例〉研究》,《清史研究》2010年第3期。

㉛《官箴书集成》(第六册),黄山书社1997年版,第656页。

㉜王韬:《论息讼之难》,载宜今室主人编:《皇朝经济文新编》,文海出版社1987年版,第196页。

㉝参见范忠信、尤陈俊、龚兴岩选编:《为什么要重建中国法系——居正政法文选》,中国政法大学出版社2009年版,第345页。

㉞参见尤陈俊:《明清日常生活中的讼学传播——以讼师秘本与日用类书为中心的考察》,《法学》2007年第3期。

㉟《大明律·吏律·讲读律令》;[清]薛允升:《读例存疑》(第二册),黄静嘉编校,成文出版社1970年版,第207页。

㊱参见徐忠明:《明清国家的法律宣传:路径与意图》,《法制与社会发展》2010年第1期。

㊲㊳参见谢振民编著:《中华民国立法史》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第1033页,第1033—1034页。

㊴《民事调解法》的全文,参见南京国民政府立法院编译处编:《中华民国法规汇编》(第8册),中华书局1934年版,第346—348页。

㊵参见谢冬慧:《南京国民政府民事调解制度考论》,《南京社会科学》2009年第10期;刘昕杰:《以和为贵:民国时期基层民事纠纷中的调解》,《山东大学学报》(哲学社会科学版)2011年第4期。

㊶参见苏力:《为什么“送法上门”》,《社会学研究》1998年第2期。

㊷参见贺卫方:《中国司法管理制度的两个问题》,《中国社会科学》1997年第6期。

㊸Fu Hualing, “Understanding People’s Mediation in Post-Mao China”, *Journal of Chinese Law* 6 (1992), p. 217.

㊹徐昉:《“调解优先”的反思——以民事审判结构理论为分析框架》,《学术研究》2010年第4期。

㊺㊻参见黄宗智:《过去与现在:中国民事法律实践的探索》,法律出版社2009年版,第203页,第223页。

㊼吴英姿:《法院调解的“复兴”与未来》,《法制与社会发展》2007年第3期。

㊽肖扬:《在全国法院队伍建设工作会议上的讲话》,《人民法院报》2002年7月22日。

㊾参见周超:《基层法院“案多人少”的困境与出路探析——以我国中部地区某基层法院为例》,《湖南财政经济学院学报》2012年第4期;崔永峰:《案多人少矛盾的困境和出路——以基层法院的职权配置为视角》,《审判研究》(2010年第2辑),法律出版社2010年版,第159页。

㊿参见[英]诺斯古德·帕金森:《官场病(帕金森定律)》,陈休征译,三联书店1982年版,第1—12页。

责任编辑 屈永华