

# 多元化的法律实施与量化研究方法

范 愉

(中国人民大学法学院,北京 100872)

**摘 要:**对法律实施进行量化研究具有重要意义,法律实施本身的复杂性及统计数据、评价指标和因果关系分析等问题使得量化研究中易出现一些似是而非的结果和对事实及因果关系的错误判断。为尽可能克服这些局限,需要对研究方法本身不断加以完善;也需要转变视角,从纠纷解决的角度研究多元化的法律实施及其效果,从而更好地发现问题和规律。

**关键词:**法律实施;量化研究;法治指标;纠纷解决;多元化

**中图分类号:**DF03 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-6604(2013)02-0068-13

## 一、法律实施与量化研究的意义

2011年3月,吴邦国委员长指出:法律的生命力在于实施<sup>①</sup>。事实上,法的实施比法的创制更重要,它是考察一国法律的正当性、有效性和实际运行状况的重要视角和基本途径。

法的实施是在特定的社会环境中运行的,必须依赖于各种相关制度和社会条件,包括:国家的政治体制;法律规范的正当性及其与民众的利益、价值观和社会公共道德以及社会生活、经济发展的适应程度;国家机关和社会成员的法律意识,特别是对现行法律制度的认同程度;法律文化传统以及其他社会治理机制的作用;等等。这些因素以及执法成本(包括司法资源配置、执法机构、人员等)都是与法律实施的程度和效果直接相关的变量。各种变量之间相互作用和关联,如果某个要素缺乏,就需要相应地增加其他因素的作用。例如,社会主体守法意识因素差,执法成本必然会相应增加;如果缺少足够的公共资源投入,就需要增加非正式制度作为补充。而如果所有要素均存在不足或严重匮乏,并无法形成基本的平衡,那么该法律规则和制度或许就不具备实施的条件,甚至可能成为具文。所谓普适性与特殊性的关系

实际上就是各种变量在不同环境下的组合及其结果;我国法律实施之所以面临大量困难,效果不理想,成本高,一方面与法律体系建构的方式及其质量相关,另一方面则应归因于法律实施的整体条件较差,各种因素叠加使得实施的过程曲折复杂,结果也更加不确定。毫无疑问,法律实施仅依靠正式的国家机器和制度是难以完成的,只有通过各种变量因素之间的协调,才有可能形成一种相对合理和有效的运作机制,形成善治。在法律体系形成之后,法律实施和社会治理并不能简单地依靠法律解释技术和制度运行就可以实现,法律规则的一般适用也并不意味着必然能达到善治的结果。在由于规则和制度自身的问题导致无法实现预期效果时,实践有时会通过调整、整合和反思对其进行改进或替代,形成相对合理的治理机制。我国的经验表明,在法律实施中,不仅规则与制度的变形、异化和替代不可避免,且“社会管理创新”和多元化纠纷解决机制已成为不可或缺的要素。

对法律实施进行量化研究,其意义不仅在于显示各种形式要件是否具备,更在于揭示各种变量因素的作用及其因果关系。与成文法律体系相比较而言,对法律实施状况的描述和评估更加复杂和困难。为此,研究者首先需要制定一种相

收稿日期:2012-12-09

基金项目:中国人民大学纠纷解决研究中心重点标志性研究项目

作者简介:范愉,教授、博士生导师,法学博士,从事法理学研究。

<sup>①</sup>详见吴邦国于2011年3月在十一届全国人大四次会议所作的《全国人大常委会工作报告》。

对客观、可操作的量化评价指标。目前采用的标准一般包括：

第一，形式标准，即根据法治必需的形式要件对法律实施的基础和条件进行评估。所谓法治指数属于一种对法治进行量化考量的形式标准。为了用量化的方法来判断一个国家的法治程度，美国律师协会联合国际律师协会、泛美律师协会、泛太平洋律师协会等律师组织发起了“世界正义工程”(the World Justice Project)，并分别于2008年和2009年在奥地利维也纳先后举办了两届“世界正义论坛”(the World Justice Forum)，号召各国政府和非政府机构做出长期承诺，促进“法治”在世界范围内的不断发展、促进公平正义的早日实现。同时提出了“法治指数”评估体系来作为衡量一国法治状况的重要“量化”标准。该“法治指数”首先确立了各国普遍接受的“法治”的四项基本原则，即政府及其官员均受法律约束；法律应当明确、公开、稳定、公正，并保护包括人身和财产安全在内的各项基本权利；法律的颁布、管理和执行程序应公开、公平、高效；由德才兼备、独立自主的法官、律师和司法人员组成的司法职业群体。在此基础上，总结出用以评估一国法治状况的“法治指数”体系，共分为4组，16个一级指数和68个二级指数，分别用以考察上述四个方面及各种细节<sup>①</sup>。

这种法治指数具有形式性、客观性、量化和可比较性，大致可反映各种法治模式的底线和共性，原则上也可以作为评价中国法治的参考标准。但这一指标体系也存在一些问题：有些标准需要进行主观解释；指标给予非诉讼纠纷解决机制和其他非正式机制较大的宽容，承认发展中国家的特殊性，但仍存在浓厚的西方中心色彩，很多方面难以兼顾非西方国家的价值和传统文化；有些标准显得过于绝对，缺少条件限制和对公众、社会选择的正当性的认同；法治指数中不包括执政党依法执政的内容，很难直接对我国法治的特殊性问题进行评估。这些问题进一步说明有关法治的评价标准不可能是绝对和普适的。

我国目前已有根据法治指数对地方法治状况进行评估的尝试。如，由浙江大学、司法部、中央党校、中国人民大学等多个部门和单位的研究者参与的“余杭法治指数”研究项目，从党委依法执政，政府依法行政，司法公平正义，权利依法保障，市场规范有序，监督体系健全，民主政治完善，全民素质提升，社会平安和谐九个方面进行量化调研、统计、分析，初步创建了一个法治评价指标体系，尝试借此反映地方法治建设的成就与不足<sup>②</sup>。

第二，法律实施效果评估标准，主要包括以下方面：(1) 法律实效(efficacy of law)，指法律实施的法律效果，即人们实际上按照法律规定的行为模式去行为，法律得到实际遵守、执行或适用，从而使立法预期的目标得到实现。制度、程序的设计越精致、操作性越强，制度之间的关系越周密，其实效越易显现<sup>③</sup>。相比之下，粗放的制度、缺少操作性和过大的裁量空间必然影响效果的确定性。(2) 法的实施的社会效果指法律实施对于社会产生的影响和作用，以及公众对法律效果的社会评价。是否承认法律实施的社会效果标准是法社会学与规范法学的根本分歧之一。法社会学原理认为，在某些情况下，尽管法律实施确实产生了实效，但其结果却未必符合社会调整的目标或社会公共利益，或不能获得社会公众的认同；有时法律效果与社会效果可能相互脱节，甚至完全相悖。因此，研究和判断法的实施，尤其是执法和法的适用的效果，不仅要评估法律的形式标准，还要根据事实标准，对纠纷解决的实际效果和社会效果加以考察。这方面的基本指标包括：公众对法律适用(司法裁判)结果公正性的评价，司法公信力，裁判与主流价值的符合程度，当事人的满意程度，纠纷解决的彻底性，执法和司法活动的成本与效益，实质公正性与程序的合理性，犯罪率及诉讼率，社会主体法律意识与道德水准，社会自治及民主化程度，法律对于社会和谐和稳定的作用，等等。基于社会效果的考虑，有时会在一定程度上认同法律的变通和个别衡平；同时，在立法预期难以实现

<sup>①</sup> 参见赵昕编译《可以量化的正义：衡量法治水平的十六项《法治指数(上、下)》，载于《人民法院报》2010年6月18日、6月25日。

<sup>②</sup> 例如，德国民事诉讼制度不仅在普通与简易程序、督促程序等非诉程序、审级、诉讼标的、诉讼费用、程序等方面进行了细致的设计，而且通过强制律师代理制度、律师法定收费制度、法官与律师的和解促进义务和激励机制以及司法组织法等构成密切联系的整体，并注意构建对滥用诉讼权利的防备机制，其整体的效果相对容易考察。在缺少实践经验，无法准确预知效果、成本和负面因素的情况下，则采用实验性立法的方式，规定法律实施(试行)的期限，根据阶段性效果进行评估，据此决定继续实施、进行改进或废止法律。

或立法与社会现实明显脱节时,承认通过社会管理创新加以矫正的正当性与合理性。(3)效益,强调的是成本与产出的效果或收益之比。法律是需要付出一定成本和代价的,而法律资源并不是免费和无限的。通过创制合理的法律规则及制度降低执法成本,将有限的法律资源加以合理的利用,充分发挥各种社会资源和作用,才能使法律调整产生巨大的效益;而某些法律或制度如果施行成本过高,则说明其缺乏现实的实施条件或可行性,应考虑缓行或暂时放弃。除了法律的经济效益外,更需要关注其政治效益、社会效益和道德效益,以及各种效益之间的关系,追求各种效益之间的平衡和统一。通过对法律效益的分析,旨在发现影响法的实施及其效益的各个因素,包括常量和变量及其对应关系,以便通过控制和调整这些因素和变量,改善或修正法律规范、制度或事实中的具体环节;通过对法律规范、制度或其中的个别要素的成本收益分析(cost-benefit analysis),进行改革完善,实现法律效益的最大化,避免社会资源的浪费或滥用。

## 二、定量研究与多元化的法律实施

尽管量化研究的意义不言而喻,但实践证明,对于像法律实施这样的复杂的研究对象而言,各种社会科学研究方法无一例外地都存在无法克服的局限,定量研究也不例外。

今天,在有关法律实施问题的研究中,研究者都会大量采用各种统计数据。数据的使用既有描述性的,也有评价性的,有时则作为解释的依据(佐证);但是,相同的数据得出的结论可能存在差异,有时甚至导致迥然不同的判断。因此,这些量化研究都仅具有相对意义,需要通过实证调研、特别是田野调查、深度访谈、问卷调查、文献分析、历史、比较等多种经验实证方法进行相互印证,才可能尽量接近客观真实。

为了避免数字的误导,研究者需要对数字进行认真解读,对于结论和因果关系的分析尤其需要慎重。美国法学家 Galanter 教授以对美国司法的实证研究著称,他在 2002 年发表了长达 110 多页的研究报告《消失中的审判》,以这一时期美国司法与审判演变的现实和全景为研究对象,在分析审判(判决)逐步减少的趋势及原因的同时,

兼及诉讼调解、和解和 ADR 的作用。他所采用的定量分析方法并不仅仅是从数据、比例及其趋势直接得出分析意见和结论,而且借助大量文献资料、访谈和经验性研究成果加以佐证,这种方法更好地弥补了定量分析的局限性,增加了对数据的深度理解和结论的说服力<sup>[2]</sup>。该研究报告首先追溯了美国法院审判结案率下降以及诉讼案件绝对数量下降的现象及发展历程。Galanter 教授通过大量的数据分别展示了联邦法院和州法院民刑事案件数量、审判结案率、陪审团审判率、各种案件类型所占比例,从而详尽地揭示出审判结案率和收案数量下降的事实和趋势。数据表明,联邦法院民事案件审判结案率从 1962 年的 11.5% 到 2002 年的 1.8%,持续了一种历史性的下降。更令人吃惊的是,法院受理的诉讼案件绝对数也在持续下降,从 20 世纪 80 年代中期以后下降了 60%;其中联邦民事审判比 1962 年减少了 20%。民事审判案件的构成有所变化,但每一种类型案件中审判的比例都在下降。审判比例和案件绝对数的下降也出现在刑事案件和破产案件中。不仅联邦法院,在州法院同样出现了类似的审判结案率和诉讼量的普遍下降。

在揭示审判结案率和案件绝对数下降的事实及其普遍性的同时,Galanter 教授更关注分析导致这种下降的原因并对趋势作出预测,针对几种解释性观点分别进行了辨析:

第一种解释:需求减少说(diminished-supply argument),即当事人已不再将法院视为首要的解纷机构。从州法院的数据可以看到,确有部分当事人因诉讼费用等原因而转向选择其他解纷方式,不过这种理由难以说明何以审判结案率会下降,即当事人为何在诉讼中选择和解。而事实上,法院立案数量下降的比例小于审判结案率的下降。而且,这种解释对于联邦法院并不适用。

第二种解释:纠纷解决方式转移说(diversion argument),即案件向 ADR(非诉讼机制)分流。有关数据表明,这种原因确实具有实质性。毫无疑问,ADR 不仅可以分流审判案件,且对于促进诉讼案件和解也具有重要作用。此外,除了一般制度性 ADR 之外,还应该充分考虑到经常被忽视的各种机构组织内部的 IDR(纠纷解决机制)的作用。但是,ADR 的繁荣与审判的减少之间也存

在很多不确定的联系,特别是,仅从数据的对应上至少还不足以解释审判结案率和收案数量下降的全部原因<sup>①</sup>。

第三种解释:经济(分析)论(economic argument),认为和解已成为当事人(以及法律界)针对诉讼高成本而采取的一种理性评估和应对策略。当事人只有对诉讼的收益和风险作出理性判断时才会提起诉讼。针对这一解释,Galanter 教授指出,由于媒体仍在不断传播一些获得高收益的诉讼案件和陪审团作出的高额惩罚性赔偿,以及“诉讼爆炸”的神话,高估诉讼案件数量和审判的作用,不仅诸多受众受此影响,很多法学界人士也对此深信不疑。因此,社会并没有形成真正的诉讼理性,这也不是导致诉讼审判下降的根本原因。

第四种解释:法院资源短缺说,即由于法院自身缺乏及时对全部案件作出审判的能力和资源,包括人力和经费方面的不足,而导致消极审判。然而实际上,法院的经费和工作人员始终在持续增加,因此,法院资源短缺导致审判与诉讼下降的解释是值得怀疑的。

在辨析上述论证的基础上,Galanter 教授分析认为,审判和诉讼下降的原因有多种因素:首先,ADR的分流无疑具有重要意义。它不仅为当事人提供了多种选择,为法院诉讼案件的和解提供了辅助性力量,而且也成为促使社会纠纷解决文化转变的重要因素。其次,律师和法官的诉讼理念和行为发生转变。法官的审判活动与其前辈相比只占很小比例,但他们作为管理型法官在诉讼早期积极介入案件的同时,也在以调解人的身份积极鼓励和促进和解。促成这种转变的关键是1983年对《联邦民事诉讼规则》第16条的修改以及1990年国会通过的《民事司法改革法案》。这些内部因素与ADR及其他社会因素共同作用,促使美国的纠纷解决和司法文化发生了持续的变化。再次,审判和诉讼的下降与社会人口和经济的发展规模息息相关。

Galanter 教授的分析带给我们的启示是:第

一,需要思考将诉讼增长与法律增长简单等同,将诉讼视为促进当代法律发展和社会进步的基本力量,以诉讼率作为权利保护和法律意识程度的表征,将ADR的应用简单归结为诉讼爆炸的产物等一系列判断。事实已经证明,诉讼数量不能代表法律产品的数量和质量,法律的增长并不必然导致诉讼的无限增长或爆炸,而审判和诉讼的减少也并不意味着法律及其作用的贬值。在这里,制度设计作为一个关键变量起着决定性的作用。

第二,和解比例的提高使得诉讼的分配格局得以调整,诉讼的价值及程序功能从对抗向协作、从法律判定向促进合意转化,法律在实体和程序方面的作用已发生变化。在追求平和解决纠纷的诉讼过程中,和解和调解具有更重要的价值和功能,当事人可能由此获得双赢结果和更合理的解决结果。和解被称为“法律阴影下的交易”,其中法律的影响和作用显见的,但法律通过对诉讼费用以及程序的周期、复杂性、风险、对抗性等多种因素的考量,综合发挥作用<sup>②</sup>。换言之,对于法律的作用更为客观合理的认识可以影响当事人和社会对纠纷解决方式的选择。

第三,审判的减少及和解的增加表明,法院的职能进一步向行政性的案件管理转化;同时纠纷解决机制也更加多元化。随着案件数量和判决率的降低,正式的司法审判主要用以处理少数高端和疑难案件;法院则通过发挥司法能动性和社会责任,积极促进ADR与和解,为社会解决纠纷做出更积极的贡献<sup>[3]</sup>。与此同时,一些类审判或准司法方式也在进入行政机构、社会法庭和民间ADR,使得公与私、司法、行政和社会解纷机制之间的融合与多元化趋势更加明显,并进而导致法律职业的观念、业务范围和行为方式乃至法学研究与法律教育做出了相应的转变和调整。

第四,美国法院诉讼调解的发展并非英美法当事人主义和对抗制诉讼模式的自发产物,而是案件管理运动和司法改革的结果。当代世界各国司法改革的实践显示,诉讼和解本质上是职权主

<sup>①</sup>在有关诉讼率的定量研究中,ADR对诉讼的分流是最难准确把握的。正如Galanter教授指出的,大量现实存在并发挥重要作用的ADR,尤其是各种社区、共同体、单位内部的解纷机制,以及各种非制度化的斡旋调解和自主协商很难进入官方的统计,而且,这些机制在纠纷的预防和早期介入方面的功能和效果也难以计量。

<sup>②</sup>这也是所谓协商性司法和恢复性司法的背景之一,即综合考量法律规则、社会效果及当事人利益,在法律的基本框架中作出合理的变通。

义与当事人主义的结合,注重诉讼调解已成为当代世界各国民事诉讼的共同特点和基本趋势。今天,传统民事诉讼理论所主张的严格的“调审分立”以及对诉讼调解的诸多限制和禁忌已被打破,不论何种法系和司法模式,诉讼调解在各国的民事诉讼中均已生根<sup>①</sup>。

第五,当代社会的司法与纠纷解决机制始终处在不断调整和反思的过程中,其发展并不会就此终止。因此,在肯定司法的功能转变带来的积极和合理因素的同时,确实有必要对其潜在的问题加以充分关注和持续的观察,并注意避免和减少各种不利后果。

总而言之,定量研究必须在一个相对合理的时空范围内,综合各种知识、信息和经验,排除各种不确定因素和假象,才能接近客观,而对于不确定因素的和各种变量之间的因果关系,在不能得出确证之前,宁可作为一种可能性或假设,而不能轻易将其视为普适性规律。即使是就具体和局部问题、课题进行的研究,也不能仅仅以数据和定量分析为唯一的依据。当代世界已经不能仅仅依靠正式司法机制和诉讼,特别是诉讼和判决的数量来把握法律实施的全貌,关注多元化的法律实施及多元化的评价标准应成为不可或缺的视点。

### 三、我国法律实施定量研究的问题

#### (一) 统计数据的相对性

1. 统计数据本身的问题。主要是指由于统计指标设计和各种客观原因导致的数据不准确或意义的模糊性。经验表明,我国统计中错误、遗漏和重复统计的情况屡见不鲜。例如,基层村居委人民调解的统计随意性很大。民事诉讼制度和撤撤诉不能排除再次或反复起诉,法院和当事人都会利用这一“机会”,如突击结案,延缓审理,先撤诉而后再从新起诉,这必然导致“调撤率”数据的模糊性。此外,诉讼与非诉衔接中,同一案件重复计算为不同机构的工作业绩也顺理成章。这

些问题导致很多统计数据难以准确和确定地表明某一既定事实。

2. 统计范围的有限性。法律实施涉及执政党的依法执政以及诸多社会机制和执法机关,覆盖基层民众的日常生活、纠纷解决和国家机关的公务活动,也包括某些特殊的救济机制(如信访)。如果不能将这些相关的方面都纳入统计,必然会挂一漏万。统计通常只会以常规制度为范围,但对非正式或创新性机制的作用往往置若罔闻。例如,有关法律实施的考察往往集中在司法诉讼案件数量方面,却很少将行政执法纳入视野,但实际上,行政执法在法律实施和纠纷解决中的作用远大于司法,很多国家在许多领域都要求穷尽行政救济之后再诉诸司法。我国很多行政机关的日常工作都与纠纷解决有关,如工商管理部门、环境保护部门等。但在“依法行政”、“小政府、大社会”的理念下,行政执法机关的解纷功能一度受到贬低和削弱,但目前基于社会治理的实际需要,又不得不在实践中不断加强,客观上起到了弥补制度和立法缺陷的作用。以劳动监察为例,“十一五”期间,全国劳动保障监察机构共检查用人单位830.1万户,涉及劳动者4.8亿人,查处举报投诉案件199万件,为3353万名劳动者追发工资等待遇391.2亿元<sup>②</sup>。以当事人(劳动者)为基准,这一数据比同期劳动仲裁和诉讼的总和还多。加上一些新型劳动争议调解组织(多数以人民调解形式出现,但与基层政府的行政调解,司法所调解合一,甚至与信访窗口联动)<sup>③</sup>的作用,这些非正式机制在劳动争议处理中的作用远远大于作为正式制度的劳动仲裁和劳动诉讼,并在事实上缓解了立法和制度的困境。此外,由于统计数字往往不涵盖非正式制度,其解释力往往不够准确。例如,我国公安机关警察与居民的比例远远低于西方国家,但是城管和辅警、协警从事的执法工作很多属于警察的职权,因此仅从有关警察人数、案件等统计数据中无从准确得知警察资源配置的合理性,也

<sup>①</sup>“削弱当事人及其律师的自我利益只能靠能动的司法来守护,由法官来指挥诉讼过程更能够避免败坏诉讼策略。美国法一直在普通法国家引领着这一趋势,现在管理型法官文化已经在那里站稳脚跟。”详见朱克曼主编,傅郁林等译《危机中的民事司法》,中国政法大学出版社2005年版,第41—42页。这种认识已经形成一种“全球性认同”。世纪之交,英国在沃尔夫勋爵领导下所进行的民事司法改革直接提出减少诉讼的目标,通过广泛征求民意基础上的理性建构实现了更为彻底的诉讼文化的变革。参见范愉《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第三、四章。

<sup>②</sup>详见《人民日报》2011年3月1日的统计数据。

<sup>③</sup>参见人力资源和社会保障部、司法部、中华全国总工会、中国企业联合会和中国企业家协会2009年10月共同发布的《关于加强劳动争议调解工作的意见》(人社部发〔2009〕124号)。

很难同其他国家、地区进行实质性的比较。

3. 统计的一般性会掩盖差异性以及事实和问题的复杂性。我国幅员广大、人口众多,在保持中央的统一领导下,地方保留着较大的自治权,因此形成了各地经济、社会管理和发展模式的较大差异。司法、行政执法和综合治理都是以地方为基础展开的,各地政府和司法机关往往会在体制和法律的空间内进行大量改革和制度创新,因而导致各地司法实践存在相当大的差异,甚至出现与立法预期完全不同的结果。但全国性的统计采用统一的标准,数据将两极中和的结果不仅抹杀了巨大的地方差异,也可能掩盖真正的问题。在全国诉讼案件的增长的统计数据中,既有因立法失误导致的高速增长,例如东部地区的劳动争议案件,也有因社会结构变化和传统治理机制衰落导致的常规性增加,如西部不发达地区。有些法院通过积极努力已经出现案件增长持平和负增长,而有些法院仍未摆脱对诉讼费和案件量的追求。由于各地的人事制度、待遇等存在区别,所谓法官的断层也并不是所有西部地区法院的普遍事实。在基层农村,既有因卓有成效的基层调解和治理而达到“无讼”的乡村,也有因各种原因导致的自治和基层政权全面瓦解,除经济和基层组织的因素外,民族、宗教、宗族、文化传统等都会直接影响其治理状况。总之,全国统一的统计数据很难对各种差异因素和变量作出解释,如果据此推断出简单的结论和对策,难免会进入误区。

4. 分类方法的局限性。各种统计往往根据一定的标准进行分类,分类方法如果不够科学合理,同样会直接导致分析结果的误差或错误。例如,调解既可以理解为一种制度或组织机构,如人民调解;调解本身也是一种纠纷解决方式或程序,即在各种机制、程序中都可以采用的中立第三方的调解活动。如果简单以诉讼、调解和仲裁对法律实施方式进行分类,完全无法体现调解在性质和功能上的根本差异,难以准确反映和评估其特点、功能、成本效益和社会效果。例如法院调解、特别是诉讼中调解,作为法院结案的主要方式,通常应作为司法诉讼活动的数据进行统计,用以考察司法职能、司法政策、法院工作、当事人对司法

的依赖和诉讼行为。行政调解,反映的是行政机关的执法方式与纠纷解决功能,其中独立的调解程序与附带性的调解又有着不同的功能;不同领域的行政调解不仅分属不同的主管机构或行政主体,构成专门性解纷机制的特定环节,如知识产权、环境、劳动等;民事纠纷调解与行政争议的调解同样存在本质上的区别。人民调解体现的是社会自治、非正式、非官方的力量,但随着其自身的多元化和新型民间社会调解组织的大量出现,许多新型专门调解既可以采用人民调解形式,也可以采用独立的组织形态<sup>①</sup>。在这种情况下,单一的统计数据已不足以反映民间调解的整体状况。此外,随着当代社会日益注重纠纷解决的协商性、非对抗性和效益,调解作为一种解纷方式的作用日益提高,已经普遍应用于任何机制和程序,正如法院诉讼程序中强调调解优先一样,目前各种司法、行政和社会性纠纷解决程序,包括仲裁,都已经广泛引入调解,因此,将调解作为与诉讼、裁决不同的机制进行分类作用已经不大。近年来一些研究者对调解进行了大量恣意解释,多数都显示出对当代调解的特点、功能及其发展的无知。

同样,仲裁作为一种解纷方式也承载着不同的制度和程序设计的理念和功能。《仲裁法》调整的商事仲裁与《劳动争议调解仲裁法》确立的劳动仲裁性质完全不同:前者体现国家对传统商事解纷机制和国际惯例的承认,以民间化和市场运营为原则,建立在传统的仲裁契约基础上,以一裁终局为基本特征;后者则属于现代专门性纠纷解决机制,以行政仲裁和三方(劳资与政府主管部门)协商机制为基础,属于一种新型强制调解,原则上不具有终局的效力,当事人可以保留司法救济的权利。在统计的意义上,前者的数量变化体现市场主体、民间组织以及市场机制纠纷解决状况;而后者则体现国家对劳动关系调整和劳动秩序的状况。在对诉讼的分流上,二者也不能放在同一基点上解释:商事仲裁属于一种选择性机制,作为一种高端的、市场化的解纷机制,有其特定的价值和功能,但从纠纷解决的总量和份额上是不可能分流司法诉讼的普通民事案件的;劳动

<sup>①</sup>如物业调解组织绝大多数是借用人民调解的组织形式;医疗纠纷人民调解则与传统人民调解并无直接联系;而法院附设的人民调解窗口与司法机制形成了更为直接的联系;一些“社会法庭”实际上也是调解的特殊形式。

仲裁作为法定前置程序,与当事人的选择无关,但对仲裁裁决仍然可提起诉讼,其设立除了强制替代诉讼外,更重要的在于专门化和协商性,应与各种劳动争议调解以及劳动诉讼一并作为专门性机制加以研究更为适宜。总之,以纠纷解决方式——调解、裁决作为分类标准研究法律实施状况,不仅意义十分有限,而且容易挂一漏万,并导致解释上的混乱。

数据分类的科学性会往往直接影响对很多问题的理解和解释。例如,全国人大的财政预算支出报告中的分类和数据就导致了一些重大误解或恶意解读。近年来,该统计一直将政法、维稳(包括信访)等公共安全方面的支出放在同一项目之下<sup>①</sup>。除中央财政外,地方财政用于政法、维稳(包括信访)等公共安全方面的支出也在持续增长,使得司法已经基本脱离了物质资源高度匮乏的时代,包括基层法庭在内的物质条件和工作硬件已基本实现现代化。从这些数字中可以清楚地看到所谓公共安全开支主要是用于政法机关的发展上的,但是很多人却将维稳仅仅理解为信访、公安和政府用于“花钱买平安”的费用,把国家对“法治”的投入理解为对“人治”或“压制”的投入,而进一步引申为维稳无用或治理失败的结论<sup>②</sup>。

## (二) 分析方法问题

1. 解释的主观性。尽管统计数字似乎是客观的,但往往必须经过研究者的主观诠释才能揭示其意义,而如果不能全面地把握政策变动、时代变迁、制度设计、社会因素、实务部门的实践以及各种差异性因素,就不可能对这些数据建立起合理的因果关系解释和科学分析。

迄今为止的评价指标体系都存在一些不确定因素,往往可以做出不同的解释。以“余杭法治指数”为例,党委依法执政方面的数据包括纪委和反贪局调查案件总数、被控犯罪人数以及挽回经济损失数额,这些数字既可以解释为反腐败力度加

大、效果明显,也可以作为腐败严重,甚至治腐效果不佳的证明。此外,党务公开和干部任用公示作为一个很低的程序公正标准,并不能反映干部任用的实际情况,也不能作为干部能力和廉洁度的实质标准。对于司法进行评估的指标主要是案件数、上诉率、改判率、司法赔偿案件数,这些数据都可作多种解释,并需要借助于其他分析数据或经验材料。在权利保障方面,每万人或十万人平均警察、律师和法律服务工作者人数及其与刑事、民事、行政案件及法律援助数量的关系都很难直接得出简明的结论。而党委对司法和政府的领导及关系、政法委的工作及其方式和实际作用等均无法从这套指标体系中看出。至于调查采用的自评、公众评价(满意度)等方式,由于具有更多的主观因素,其结果同样未必客观准确。尤其是关于全民法律意识和法律素质方面的评估,显然采用了国家中心的视角,而不是将法律意识作为一种客观存在的社会意识,法律意识与道德水准也难以明确区分<sup>③</sup>。

特别需要指出的是,我国历来惯用各种统计指标对政府政绩和各行业、部门的工作业绩进行评价、监督和激励,例如调解率、结案率、上诉率、发改率、再审率等,其中一些统计指标确实是实际工作的客观显示,但有些指标则作为一种目标、要求或强制性指令,在具有正面激励和引导作用的同时,往往也会产生一定负面效果。如以诉讼案件数量评价法院工作会鼓励法院积极揽讼,发改率则可能刺激法院对棘手案件的“特殊处理”,调解率作为指标的正当性备受质疑,至于法律教育为追求量的扩张而导致的过剩和低水准已经成为无法否认和逆转的事实。

为了克服数字本身的不足,使分析更具有客观性,研究者通常需要借助实务部门调研资料、官方分析、亲历者经验、访谈及其他研究成果进行补

<sup>①</sup> 其中包括:(1)武装警察预算;(2)公安预算数;(3)法院预算;(4)司法预算;(5)缉私警察预算;(6)其他公共安全支出预算。

<sup>②</sup> 不言而喻,维稳的成本不断攀升是不争的事实,但这只能证明维稳的难度或治理模式存在问题乃至危机,并不能证明维稳的必要性。不过,尽管费用的支出可以作出清晰的说明,但维稳本身无法证明其合理性。

<sup>③</sup> 例如,一些研究者认为:“所谓公民法律素质的测评指标是指对一国公民认知法律、运用法律、遵守法律、信仰法律等的心理机制和行为机制进行综合考察和把握的一整套技术参数,这个技术参数在通常情况下是主观与客观的统一、政府设立与民间设立的统一。在现代法治文明国家,这样的指标是由法律设定并由专门的法律机关实施的。”详见关保英《公民法律素质的测评指标研究》,载于《比较法研究》2011年第1期。这种指标实际上建立在所谓“法律信仰”的神话和对现行成文法无条件服从的预期之上,忽略了公民对法律的了解和运用未必代表对法律的无条件认同,更不可能达到“信仰”的程度;而且实证研究发现,一般而言,拥有法律知识、社会地位较高的阶层违法的比例和特权意识往往更高。对法律的服从既可以通过强制形成的,也有可能是基于认同,两种情形反映的法律意识迥然不同,但却无法通过测评识别。

充说明或佐证,以增加分析的可信度和说服力。但有些二手材料有时也难免存在纯粹的主观推断,必须谨慎甄别和考证。目前,缺少佐证和过度解释仍是分析的主要问题。

以对人民调解的统计数据解释为例,自20世纪90年代以来统计数据确实表明人民调解的作用有所下降,与此同时,法院诉讼案件量持续增长。在转型期纠纷多发的背景下,不容否认,由于熟人社会解体,传统文化和道德失落,社会诚信缺失,市场风险加大,当事人的理性程度不高,利益冲突激烈,法律意识形态等原因,当代社会当事人协商及合意达成日益困难,调解的利用率、成功率、解纷效果和社会功能必然出现相对降低。但是,仅仅以调解数量降低来证明人民调解组织已经过时、作用不大的结论却未必成立<sup>①</sup>。那么,怎样解读这些数据呢,尽管很难有绝对正确的答案,但至少以下一些因素应该被充分考虑:首先,调解数量的下降与诉讼的增加或调解本身的失效之间并不存在简单的因果关系,因为调解的作用和数量很大程度取决于制度安排(管辖权),20世纪80年代以后,人民调解的范围不断被限缩<sup>②</sup>;近年来立法也在不断缩小非诉讼机制的管辖权,将纠纷直接向法院管辖集中,如交通事故赔偿、医疗纠纷、劳动争议等。所以,法院的案件增长本身是制度安排和社会意识影响的必然结果,但未必是最终结果。另一方面,在多数情况下,诉讼与非诉讼案件之间不能形成此消彼长的正相关关系——非诉讼方式解决的纠纷总量无法准确统计;经非诉讼方式调解不成的纠纷未必都进入诉讼;有些达成调解的纠纷仍有可能再度进入司法程序。其次,基层人民调解的社会功能不仅难以准确量化,而且其效果往往与纠纷及处理的数量成反比,因为好的治理客观上会减少纠纷的发生,部分地方确实可能出现纠纷和调解数量下降甚至“无讼”的结果。再次,调解的作用既可以替代诉讼和裁判,也可以部分替代或起到辅助性作用。例如,在离

婚过程中,当事人可通过民间调解就财产分割和子女抚养等问题达成离婚协议,再经过行政或司法程序使其产生法律效力。最后,在当代多元化纠纷解决机制的格局下,人民调解组织受到国家政策、地方政府和司法机关的重视和扶持,在组织形式、作用方式和与行政、司法的衔接上出现了许多新的变化,同时其他非诉讼机制(包括协商和解、其他民间调解、各种仲裁、行政机制等)也在快速发展,作用不断提高,使得纠纷总量得到多元分流,人民调解已不再是民间调解唯一的代表,其作用的相对下降也不足为奇。

综上所述,今天,为了准确把握民间调解或非诉讼机制的作用,不仅需要扩大统计的范围,尽可能将各种新型机制纳入研究视野,而且需要对现有的评价机制进行调整,根据调解组织的实际功能建立科学合理的评价指标,而不应仅以调解数量作为衡量调解作用的唯一标准。从功能、效果和效益角度看,基层民调组织建立在村居委组织内,具有社区组织和纠纷预防的社会功能,调解员以兼职人员和志愿者为主,其人数和调解网络众多并不意味成本的大幅增加,因此,在强调组织的普及和健全的同时,应重点以治理效果作为评价标准,最直接的就是纠纷的发生率和解决率,而不应根据调解组织和调解员数量与调解案件量之比作为评价标准。而成本较高的乡镇街道、社区和专业性调解机构,因职业化程度和成本较高,则应有不同的评价标准。

2. 因果关系的复杂性。统计数据的分析结果的相关度是检验因果关系分析是否客观、合理的基本依据。很多统计分析往往并未经过科学的验证,仅凭常识和经验就足以看出其中的漏洞。例如,将诉讼增长简单地归结为经济发展或公民权利意识提高,执着于通过增加法院、法官供给和程序简化解决司法需求问题,认为诉讼和判决较少或调解率高必然意味着司法功能降低和不公

<sup>①</sup>实际上,国外也有同样的情况,例如,日本交通事故处理中心作为一种市场化、中介性民间机构,具有调查、协调、调解和裁决的功能,但对于其作用评价却存在极大差异,一般数据表明,该机构解决处理了日本全国大多数交通事故赔偿案件,例如1996年,日本交通事故纠纷处理中心处理的案件为771 084件,而同年日本全国地方法院和简易法院受理的所有交通事故案件仅为7 604件,调解受理的为5 321件。可见日本交通事故处理中心作用之大;一位前法官在讲座中却通过该中心一年通过调解裁决处理的案件仅不足千件为由,说明其作用很小。实际上,该机构处理的绝大多数案件都是通过调查、协调,双方当事人无争议而达成和解,由保险公司理赔,其作用正是在于促成和解及保险公司的配合,使绝大多数纠纷不会构成案件,无需进入调解和裁决程序。因此,仅仅以其调解和裁决案件数量评价其功能和作用恰恰是本末倒置。由此也说明数据解释的复杂性。

<sup>②</sup>例如,1989年的《人民调解委员会组织条例》在人民调解范围去除了1954年《人民调解委员会暂行组织通则》中的轻微刑事案件,并限制其调解人间的经济纠纷,这实际上也是导致人民调解作用弱化的一种制度性安排。



正,将劳动争议的突发性增长简单归咎为经济危机,等等,都是法学界的典型误解。

3. 价值判断。数据只有在客观的功能分析基础上才能成为决策的科学依据,如果研究者过多地将自己的价值判断和主观偏好加入到解释中,就可能给读者和决策带来误导。同样以人民调解为例,很多研究者的分析中往往掺杂着较多的主观推断、明显的价值偏好和过度解释,并据此提出了一些不合理的对策。例如,将人民调解作用“降低”的原因归结为正规化、制度化和职业化程度不足,要求国家大量增加资金、人力方面的投入,将基层调解组织改造为带有明显行政色彩和准司法特点职业化调解机构,模仿法院、强调法庭式调解等。或者相反,以调解的行政化、权力化以及数量下降、成本增加、效果有限为由,全面否定原有的基层人民调解的价值。此外,调解员的文化或法律资质也被视为其功能下降的原因之一,强调应提高其文化程度、法律专业水平和职业化程度等。然而,这种结论不过是主管部门和法律精英的推定,不仅与基层解纷实践不符,而且显示出国家中心的色彩<sup>①</sup>。实际上,作为承担多元文化和社区治理功能的基层村居委调解、特别是少数民族地区农村的调解,调解员的道德品行、特定身份(地方权威、精英或家族及宗教等)、乡土特色、经验和热心及其在共同体中的影响力远远比文化和法律水平更为重要。因此,当代西方国家提出的“法治指数”基于对多元文化的尊重,也采用了双重或多元标准评价调解的正当性,特别将发展中国家的非正式机制,包括传统机制、社区机制和宗教机制的作用纳入“法治指数”,保留其特有的样式<sup>②</sup>。一些国家在推行调解员职业化中也

注意采用差别原则和多元标准,给予多元文化社区调解人员以特殊待遇<sup>③</sup>。我国《人民调解法》之所以没有对调解员采纳统一的文化和职业标准,也考虑到了解纷实践的需要和现实可能性。

### (三) 统计和定量研究中易忽略的重要因素

在考察我国法律实施中,至少有以下几个通常不进入法律统计和定量研究范围的因素需要被纳入视野:

1. 政法委及其政策的作用。在中国的法律实施中,中央及各地政法委以及综治委的作用,是不可忽视的。无论正常工作协调、司法改革还是综合治理、社会管理机制创新,都与其作用密不可分;其功能显示出明显的实践先行和超越立法、制度的能动性。例如,中央政法委员会在全国司法改革中的作用<sup>④</sup>,中央及地方政法委和综治委在多元化纠纷解决机制的建构和实践中的统筹协调作用<sup>⑤</sup>等。对于政法委的作用,学术界往往从理论和普适性原理出发,以批判和否定为主;另一方面,政法委自身各种带有意识形态和运动化推动方式也确实容易引起公众的怀疑和漠视。但各种诟病大多源于个案和推论,迄今为止的量化研究几乎均未将这一因素纳入范围,自然也无以客观揭示其真实的作用和影响力<sup>⑥</sup>。

2. 各种“创新”与非正式制度。尽管我国宣称已经初步建成中国特色社会主义法律体系,但不言而喻,法律的粗放、缺漏、滞后以及操作问题仍然大量存在,法律的稳定性也与转型社会的需求形成鲜明矛盾。多年来,由于立法和制度难以适应社会需求,面对严峻的社会治理形势,各地的实务部门不得不采用“摸着石头过河”方式进行创新和探索。近年来,中央政府将纠纷解决效果

<sup>①</sup>我国人民陪审员制度的异化,即从民众参与司法异化为法院雇员和精英参与的情况,也为这种国家中心的文化背景和体制特点提供了注脚。

<sup>②</sup>一方面,若不承认这些传统制度在许多国家中的重要地位,“法治指数”则无法展现法治的全貌。另一方面,这些制度的复杂性以及衡量其公平有效性的难度决定了对其进行法治评估将极富挑战。详见赵昕编译《可以量化的正义:衡量法治水平的十六项“法治指数”(上、下)》,载于《人民法院报》2010年6月18日、6月25日。

<sup>③</sup>参见范愉,史长青,邱星美《调解制度与调解人行为规范——比较与借鉴》,清华大学出版社2010年版,第三、四章。

<sup>④</sup>20世纪80年代末开始启动的司法改革最初是由各司法机关自下而上无序进行的,导致了一定的政策、理念和实践的混乱。2003年4月,中央政法委员会向中央提出了《关于进一步推进司法体制改革的建议的请示》,成立由中央政法委员会、全国人大内务司法委员会、政法各部门、国务院法制办及中央编制办的负责人组成的中央司法体制改革领导小组,全面领导司法体制改革工作,于2004年底形成了《中央司法体制改革领导小组关于司法体制和工作机制改革的初步意见》,2008年11月,中央政法委员会出台《司法改革意见》,继续推进司法改革的进程。

<sup>⑤</sup>2011年3月,中央社会治安综合治理委员会、最高人民法院、最高人民检察院、国务院法制办公室、公安部等16家单位印发《关于深入推进矛盾纠纷大调解工作的指导意见》,旨在协调各相关部门共同推进大调解并实现各种机制间的衔接与协作。2011年9月,中央社会治安综合治理委员会更名为中央社会管理综合治理委员会。

<sup>⑥</sup>侯猛对政法委进行了较为系统和深入的实证研究和理论分析,将其称为隐性司法制度。本文这里强调的是有关政法委工作和功能的量化数据无法纳入研究者的视野。

和社会稳定纳入考评和问责机制,对各地基层政府、法院和其他实务部门提出了极高的要求,也带来了极大的压力。在这种情况下,纠纷解决成为政府、执法和司法机关、各种社会组织团体、公众和当事人博弈的过程,也成为制度形成的契机和实践理性的舞台。各种改革创新层出不穷,但模式、理念、形式等方面的差异性也愈加明显。例如《道路交通安全法》、《劳动合同法》和《劳动争议调解仲裁法》的制度设计导致大量纠纷向法院集中,纠纷解决成本激增,实践效果不佳,而立法的预期也无法实现。针对这种情况,各地执法部门和司法机关不得不根据社会需求和实践经验,在制度的空间中进行大量变通和创新,以修正、弥补立法和制度的不足。同样,刑事和解、行政诉讼协调和民事诉讼中的委托调解,都是在缺少法律依据和正式制度的情况下,通过司法实践和创新形成并普及的。在各地基层的实践经验基础上,通过各司法机关的统一总结、推广,逐步形成带有普遍性的实践,司法政策和制度化努力,已经成为我国法律发展的特殊方式<sup>①</sup>。最高人民法院2009年8月制定发布的《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》就是在基层法院的实践经验基础上,与行政机关、社会团体、行业协会等合作,通过司法政策建构多元化纠纷解决机制的努力,为此后《人民调解法》制定和《民事诉讼法》修改提供了经验。继《刑事诉讼法》修正案确立刑事和解之后,行政调解也将可望在《行政诉讼法》修改中加以规范。然而,传统的统计数据往往很难揭示这种具有鲜活生命力的实践和发展。

3. 信访。众所周知,信访问题已经成为中国目前社会发展和法治建设的瓶颈,是研究法律实施和社会治理不能忽略的问题。信访作为当代中国社会的一个窗口,反映出法律与社会、中央与地方、司法与纠纷解决、普适性法治与中国传统文化、程序公正与实质正义等多方面的紧张关系和深刻矛盾,同时,有关信访的制度、规则和政策与实践、效果和公众评价又存在着巨大的悬殊和差异,法律界和社会对此很难达成共识;迄今为止的

研究几乎都没有得出令人信服的结论,提出的对策往往两极分化——或者过于简单地主张取消信访、代之以诉讼,不仅不具有操作性和可行性,而且已为涉诉信访的激增所证伪;或者着眼于积极解决而加强责任追究,但大量无理信访人的存在和基层实际处理的困难导致一些地方政府和司法机关不得不采用极端和非法的对策规避中央政府的责任追究,使得信访的功能被异化,成本和风险不断加剧。在这种背景下,信访的数据变化及其解释就愈加困难。研究者为了避免陷入解释的困境,固然可以省略这部分内容和数据,但由此也就失去了一个考察中国法律与社会的重要视角,必然会影响研究的全面性。

4. 制度异化。制度异化是指表面上某些机制运行正常,但其功能和实质实际上已经发生变异。某些立法的精神、预期目标和制度设计本身合理可行,但实务部门出于地方特殊情况、部门利益、理解差异以及路径依赖等原因,也会通过实践以“创新”的名义逐步背离立法初衷。例如《人民调解法》坚持了宪法的人民调解的定位,对调解组织和调解员采用“就低不就高”的标准,不追求职业化或司法化,使得其社区调解的功能和价值得到保留和发扬。但是,立法并不能自然消除因人民调解组织的多元化事实和发展中的矛盾;法律虽然力图纠正司法化偏向,但在实务部门的工作目标中,这种倾向早已根深蒂固,并得到主流法学的支持;立法通过开放性的制度设计,使得职业化、高端化的调解组织有了较大的发展空间,由此也成为各地人民调解发展的重点和新趋势——诸如退休法官全面进驻社区调解,将社区调解改造为“社区法官”,由律师和社会工作者取代原人民调解员,将人民调解作为法学毕业生就业的一种方式,等等<sup>[4]</sup>。这种情况,客观上使得立法预期难以实现,而人民调解统计数据所反映的内容,包括构成、功能、成本效益等已悄然发生了变化。

再如,人民陪审员人数、参审量和比例等方面持续增长,似乎表明其作用的持续提高,但在很多地方人民陪审员已经出现固定化、精英化、专职化

<sup>①</sup> 邓正来教授将这种“中国模式”形成的方式称之为“生存性智慧”(living wisdom)和“未意图后果”(unintended results),认为近30多年来的中国经济发展的过程是:“生存性智慧”在关于意识形态的“真假结构”的庇护下、以经济交往中的“熟人交易”和政治交往中的“策略行动”为基本形态、以不同层次“生存共同体”的“共同利益”或“共同善”为依据、以经济发展的后果为最高“责任伦理”判断而逐渐形成的一个“未意图扩展”的历史进程。参见邓正来《“生存性智慧”与中国发展研究论纲》,载于《中国农业大学学报》2010年第4期。

趋势,功能也从民众参与司法转变成了法院的辅助人员。同样,劳动仲裁虽然仍然是劳动争议处理的主渠道,但已经为专职律师和劳动行政人员所主导,失去了劳动争议解决机制最重要的三方协调理念,从而变为与行政裁决和司法裁判并无二致的普通裁决程序<sup>①</sup>。然而,通常统计数据仅仅反映表面上的数量变动,而无法解读出其中的变化;有时异化已成为全局和普遍现象,数据已经明显显示出制度的失败或失效,但仍可能被理解为正常现象或成就,例如法律教育的规模与需求的矛盾,以及统一司法考试的合格率等。由于我国缺少对改革的定量和定性评估,很少承认异化和失败的存在,因此这种情况及其严重性尚未引起研究者和决策者的应有注意。

#### 四、方法的改进与视角的转换 ——多元化的法律实施

(一) 谨慎使用数据,改进分析方法,克服量化研究的局限。

1. 以差异原则为前提。研究者应认识到普适性是相对的,差异性绝对的,并以此为起点,尽量避免采用宏大叙事和过于笼统的选题,切忌轻易从统计数据中直接得出结论,例如“诉讼爆炸”及其原因和规律,城市化进程与调解的作用,法律职业人数、诉讼率、犯罪率与社会发展及法治程度的关系,等等。

2. 尽可能进行分组研究。鉴于法律实施中的地方差异不断扩大,各种变量间关系复杂,使用数据进行比较研究和因果关系分析需要限定范围。在条件、背景、时空范围等因素相对确定的前提下,对具体数据进行分类、分组研究,有利于将数据与具体的社会条件和情境结合起来,更客观地分析各种变量和社会因素的因果关系,通过事实检验分析的关联度和科学性,防止主观的过度解释。同时,研究者需结合其他经验实证研究方法,并适当采用规范分析、价值分析、功能分析、比较分析和历史分析方法,克服简单数据比较的局限。例如,对特定地区纠纷解决机制的历时性研究等。

3. 注重细致深入地揭示变量和社会情境。相对于形式化统计数据,具体真实的社会情境是揭示研究对象所处的客观条件、背景、相关变量之间的关系、因果关系的基本依据。因此,进行实证研究、量化研究必须尽可能详尽交代这些社会情境和变量因素,如时间、地点、人口构成、社会经济发展程度、文化背景、地域特征、地方政府、司法机关和社会组织基本情况,等。在无法准确了解这些具体因素的情况下,尽可能不做主观推定和整体性判断,如诉讼增长表明民众法律意识提高;诉讼调解率的提高必然导致司法功能的降低和强制调解;维稳成本增长证明维稳政策的失败;等等。

#### (二) 探索普适性与特殊性的关系

定量研究的局限不仅来自方法本身,更重要的是由研究对象的复杂性所决定的,法律实施本身的复杂性、多样性和地方性,使任何普适性或普遍规律都难以证成,而采用西方国家既有经验和普适性命题解释中国法治进程、发展模式和特殊性问题的,更显得似是而非。尽管如此,法律实施仍需遵循某些客观规律,对于决策者、实践者和研究者而言,应尽可能通过科学的方法把握客观社会需求,认识社会治理的问题与规律,合理配置公共资源和社会力量,追求社会与法治的可持续发展。

以诉讼增加和非诉讼解纷机制作用的问题为例,首先应理解司法资源短缺与需求的矛盾具有普遍性。现代法治社会以司法制度为基本依托,世界各国无不注重合理配置和优化司法资源,平衡司法成本、提高司法效率,为社会提供公正、高效和便捷的司法服务。然而,司法资源的短缺却是各国普遍存在的基本事实。任何一个社会都不可能通过无限增加司法资源的供给,满足社会利用诉讼解决纠纷的全部需求,司法资源的增加并不必然导致正义产出随之增量,而且这种昂贵的需求还可能被不断地刺激出来,甚至可能使司法陷入恶性循环或危机<sup>[5]285</sup>。因此,司法资源的供求失衡很难根本解决,而一个理性的社会应尽可能限制或减少不必要的诉讼,拓展替代性机制,以节约司法资源,应对社会纠纷解决和治理的需求。

<sup>①</sup>左卫民教授用“建构理性与演进理性共同作用”来描述中国纠纷解决机制的变革过程,指出:社会是一个纷繁复杂的角力场,面对处于转型时期的中国社会,各种解纷机制在未来的发展中具有很大的不确定性,立法及相关理论知识影响其走向的一种力量(尽管是一种非常重要的力量),各种社会因素的综合作用完全可能使制度设计者的预期落空,从而遭遇吉登斯所指称的“意外后果”。参见左卫民《变革时代的纠纷解决》,北京大学出版社2007年版,第11页。

同时,司法资源的短缺又是相对的,通过合理的资源配置、缜密的制度及程序设计,运作正常的司法组织和法律职业群体,多元化纠纷解决机制的分流和适度的激励机制,以及理性和诚信的参与者和良好的司法环境,可以最大限度地使司法资源得以优化和有效利用,保持相对的低成本、高效益,满足社会的基本需求,获得公众的认可。事实证明,尽管社会转型导致纠纷和诉讼多发是不争的事实,但“诉讼爆炸”或“诉讼社会”并非所有工业化、城市化、现代化和法治国家不可避免的宿命,而很大程度上与一个国家的法律意识形态、对诉讼的态度、政策和制度设计直接相关。很多自始注重以非诉机制加以分流并遏制诉讼滥用的国家<sup>①</sup>,都能相对避免或缓和司法危机的出现;而社会的成熟和稳定则会提高社会主体的理性和协商能力<sup>②</sup>。

在我国,有关司法资源配置也面临着相同的问题。近年来,国家的司法投入增长比较迅速,司法人员持续增加,然而一方面,投入与需求仍明显失衡,案多人少成为大多数法院面临的现实问题;另一方面,体制与惯行又导致司法机关在大量非司法活动中消耗了较多的资源;法院内部存在着审判组织内部的机构失衡、业务与非业务部门配置失衡、审判业务与非审判业务部门配置失衡、审判职能与事务性工作失衡等问题,说明司法资源仍有一定的潜力可控。与此同时,与西方国家不同,我国司法制度原本具有非正式性特点和便利、经济、常识化和快速等优势,例如派出法庭的设置、审限制度、司法救助以及调审结合的民事诉讼模式等<sup>[6]</sup>,司法改革面临着现代化课题和探索本土道路及发展模式的双重课题,并着力将程序的正规化作为改革目标,与西方国家亦存在着一定逆向性<sup>[7]</sup>。

在经历了一些反复的过程之后,中国司法制度在正规化和便利化都得到了提升和保障,但司法改革和司法制度的建构远未完成,司法资源配

置、司法成本与司法效率等问题仍是当前需要直面的难题。在这个方面,不仅存在着认识分歧、利益冲突、司法能力、地方经济社会发展及文化差异等多方面的障碍,而且在立法和制度设计中显示出国家中心和诉讼依赖的特点,执着于以扩大司法供给满足需求和简易化的思路,在强调便利诉讼、降低诉讼费和简易化的同时,对大量存在的轻率诉讼、恶意诉讼、滥用诉权却不加任何限制。近年来,从交通事故处理到劳动争议处理机制,立法都采取了将案件向司法集中的制度设计,如果不是基层实务部门在实践中以多元化纠纷解决机制积极应对和变通,法院早已被此类诉讼淹没。尽管个案处理中当事人的私人成本似乎并不高<sup>③</sup>,但是所耗费的公共成本和司法资源相当大,加之信访文化的作用,整体而言,我国用于法律实施的投入与社会治理的效果不成比例,代价和风险显然过大。这促使我们不得不超越简单的形式理性和制度标准,寻找更为合理的多元化法律实施途径。

### (三) 从纠纷解决的视角研究法律实施

法律对社会发生作用的直接的方式之一就是解决纠纷。纠纷解决过程和活动反映着法律与社会主体的生活方式乃至社会(包括政治和经济)秩序的关系,是对立法、法律制度和司法制度以及社会纠纷解决机制的一种检验。然而,传统法学的起点是(国家创制的)法律规则以及正式的司法制度和程序,关注的则是法律规则的司法适用。美国学者施克莱用“legalism”来描述和定位这种传统法学,并将其称之为一种意识形态。在肯定其合理性的同时,指出其有害之处在于“思想范畴(categories of thought)是僵化的,特别在评价法所依存的政治环境之间关系的时候,尤其如此。这乃是几乎所有法律理论的造作性(artificiality)之源,也导致法律学者难以认识到,在一个复杂的社会世界(social world)中,法和法律程序的力量

<sup>①</sup>如北欧国家实行的强制调解,日本的小司法模式以及德国的诉讼制度设计和改革都取得了明显的效果。

<sup>②</sup>参见木下麻奈子《“日本人对法的态度的构成与变化——30年间人们的思维方式的变化”》一文,载于松村良之、村山真维编《法意识与纷争行动》第一章,东京大学出版社2010年版。该研究表明1976年和2005年两次对日本国民法律意识进行的调查显示,30年间日本国民的法律意识并未像最初预想的那样趋向西方化或自由化,对于惩罚的严格性和协商灵活性的偏好或认同不仅没有降低,总体上反而有所提高,这与政治经济的安定不无关系。而我国在古代就出现过类似“诉讼爆炸”的社会现象,其原因则与社会制度变迁与文化有关。参见夫马进主编《中国诉讼社会史研究》,京都大学出版社2011年版,第1章。

<sup>③</sup>但如果将打点关系和用于所谓“诉讼掮客”之上的非正常费用算上的话,诉讼成本则完全无法准确计算,但这一点恰恰建立在当事人的机会主义心理上。

何在,弱点何在”<sup>①</sup>。

纠纷解决研究则与传统法学不同,作为一种将法与社会连接考察的研究方法,它注重研究动态的法的实施和社会治理过程,不仅关注司法和诉讼程序,也关注其他各种纠纷解决机制(包括行政机制、社会机制和私力救济机制)及其与司法的关系;不仅关注法的适用,同时关注法的遵守和法的实现及其效果;不仅关注国家权力机关和正式制度的运作,同时关注民间的自治及其他自发秩序的作用。将纠纷解决的视点引入法学,能够使法学从法律规则、法律制度、法律程序和法律职业的传统视点上向社会延伸,从而使法学的视野大为扩展;对于研究法律的运作过程及其社会效果具有重要的意义。

中国法律的实施并非是一种按照理性设计和法律预期呈现出来的图景,除了实务部门和地方政府摸着石头过河的实践和创新外,社会环境、民众、道德和文化传统的作用同样不可低估。然而,以往的一些关于法律意识、法律文化和公众行为的调研资料虽然提供了一些参考数据,但往往不足以揭示处在社会转型期的中国社会和民众的深刻变化。今天,法学研究和对策研究更加需要注意将重点放在纠纷解决和社会现实上,超越规则、

制度、数字的解释,发现真正的事实、问题、原因和需求,为更为合理的改革和制度建构提供参考。

#### 参考文献:

- [1] 钱弘道. 2008 余杭法治指数:数据、分析及建议[J]. 中国司法,2008(3):33-41.
- [2] 范愉. 从诉讼调解到“消失中的审判”[J]. 法制与社会发展,2008(5):28-36.
- [3] 范愉. 诉前调解与法院的社会责任——从司法社会化到司法能动主义[J]. 法律适用,2007(6):60-69.
- [4] 范愉. 《中华人民共和国人民调解法》评析[J]. 法学家,2011(2):17-26.
- [5] 朱克曼. 危机中的民事司法[M]. 傅郁林,译. 北京:中国政法大学出版社,2005.
- [6] 范愉. 简论马锡五审判方式——一种民事诉讼模式的形成及其历史命运[M]//清华法律评论编委会. 清华法律评论:第2辑. 北京:清华大学出版社,1999:126-141.
- [7] 范愉. 世界司法改革的潮流、趋势与中国民事审判方式的改革[J]. 法学家,1998(2):110-113.

(责任编辑 徐丹)

## Multiple Legal Implementations and Quantitative Analysis

Fan Yu

(Law School, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

**Abstract:** It is of great significance to conduct a quantitative research on legal implementations, but such problems as their complexity as well as statistic data, assessment index and analysis of cause-effect relation give rise to misleading conclusions and wrong judgments on facts and cause-effect relations. To solve the problems, we must on one hand improve the research methodology, and on the other approach the disputes from the angle of multiple legal implementations and their effects to better solve problems and discover laws.

**Key words:** legal implementation; quantitative research; rule of law index; dispute settlement; multiplication

<sup>①</sup>参见朱迪丝·N·施克莱《守法主义》,彭亚楠译,中国政法大学出版社2005年版,第7页。作者对这种思想体系和意识形态进行了深刻的批判。