



人民司法的历史面相

——陕甘宁边区司法传统及其意义符号生产之“祛魅”

陈洪杰*

目次

- 一、重返马锡五：人民司法的历史轮回
- 二、为什么是马锡五：边区司法的政治抉择
- 三、何种意义上的成功：“马锡五审判方式”的“政治—法律”之维
- 四、反思与超越：“马锡五审判方式”的当代实践意义
- 五、结语：历史的“祛魅”

摘要 陕甘宁边区推行“马锡五审判方式”是国家政权建设“权力下沉”策略的重要组成部分，在制度理性化程度较低的历史背景下，这一司法方法试图以人格型权威弥补制度内生型权威之不足，以尽可能消解“改造社会”之法律方案在强制推行过程中的暴力属性。但这样一种微观法律技术能否在宏观层面有效解决法律公共产品供给与社会现实需求之间供需失衡的结构性冲突，却是不无疑问的。

关键词 群众路线 马锡五审判方式 国家政权建设 司法改革 政法传统

一、重返马锡五：人民司法的历史轮回

2008年5月，河南省高级人民法院院长张立勇带领辖下所有中级人民法院院长和高级人民法院中层以上干部远赴革命圣地延安，进行“寻根之旅”，“找到了我们党法律审判工作的根”。而后则在河南全省法院系统内重新倡导推广“马锡五审判模式”。除了实施传统的巡回审判之

* 上海财经大学法学院讲师，法学博士。

外，河南高级人民法院还开展人民陪审员制度的试点：在庭审结束后，合议庭合议前，陪审团就事实认定和法律适用发表意见，供法院裁判参考。这与马锡五在裁判前征求群众意见，将群众意见融入判决内容的方式如出一辙。^{〔1〕}在法院内部，有法官将这一系列改革举措称为“张院长新政”。^{〔2〕}或许不是巧合，最高人民法院前院长王胜俊在2009年《最高人民法院工作报告》中亦提出了“继承和发扬‘马锡五审判方式’”。^{〔3〕}

在这里，“人民司法”看起来像是应验了某种带有历史轮回意味的预言，我国学者范愉教授就曾断言，“马锡五审判方式在当代中国的司法中仍然具有生命力”。^{〔4〕}尽管如此，一个显而易见的历史事实是，在“张院长新政”之前相当长的一段时期里，“马锡五审判方式”实际上早已淡出了历史舞台。从盛极一时到被体制淡忘再到当前的光荣复兴，“马锡五审判方式”的兴衰沉浮在我国近代法制发展的历史坐标中划出了一道充满悬疑的命运轨迹。随之而来的问题是，作为“我们党法律审判工作的根”，“马锡五审判方式”为何没有在革命成功之后的司法舞台上继续“枝繁叶茂”，反而一度走向衰败？在被时代疏远了如此久以后，法院为何又要“重返马锡五”？

这就要从我们当下正在面临的社会转型说起：自1978年以来实行改革开放，我国社会经历了由计划经济向有计划的商品经济再到市场经济的深刻转变，改革中党政分开、政社分离、政企分离的落实最终改变了社会的结构，在农村全能的人民公社解体，在城市单位制日趋瓦解，从而使新中国成立以来形成的总体性社会濒临解体。^{〔5〕}这极大地削弱了传统的非正式社会控制力量，社会控制的职能开始逐渐转向由司法机构来承担。^{〔6〕}法院开始面临案件数量急剧增长的压力，以提高诉讼效率、健全程序规范为导向的审判方式改革在20世纪80年代末期迅速开展起来，“沿着强调当事人举证责任——庭审方式改革——审判方式改革——审判制度改革——诉讼制度改革——司法制度改革”的路线层层向前推进。^{〔7〕}

人民司法传统随之在一些重要层面发生“休克式”的断裂和嬗变，“马锡五审判方式”亦开始受到质疑和挑战。比如，20世纪80年代末，法院系统的一位论者撰文写道：“倘若还将‘巡回审理，就地办案’作为‘基本原则’，还在盲目地用马锡五审判方式否定‘坐堂问案’，则我国的民事审判工作的正规化建设必将寸步难行！”^{〔8〕}在而后的历史实践中，法院把审判活动的

〔1〕 参见吴英姿、王筱文：“陪审制、民意与公民社会——从河南人民陪审员实验展开”，《政治与法律》2011年第3期，第13页。

〔2〕 参见苏永通：“不按‘法理’出牌的高院院长”，载 <http://www.infzm.com/content/24067/0>，最后访问时间：2014年1月10日。

〔3〕 欧阳若涛：“‘马锡五审判方式’在司法改革中的当代意蕴”，《西南政法大学学报》2009年第4期，第106页。

〔4〕 参见范愉：“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”，载马俊驹主编：《清华法律评论》（第2辑），清华大学出版社1999年版，第221页。转引自前注〔1〕，吴英姿、王筱文文，第13页。

〔5〕 参见何永军：《断裂与延续——人民法院建设（1978-2005）》，中国社会科学出版社2008年版，第184页。

〔6〕 参见程汝竹：《司法改革与政治发展》，中国社会科学出版社2001年版，第231页。

〔7〕 参见前注〔5〕，何永军书，第213页。

〔8〕 葛行军：“论‘巡回审理、就地办案’——兼评马锡五审判方式”，载中国高级法官培训中心编：《中国高级法官培训中心、全国法院干部业余法律大学首届学术讨论会论文集》，人民法院出版社1990年版，第260页。



重心从大量的庭外查证活动转移到庭审中来,把过去在庭前进行的询问、调查、调解等都搬到法庭上来进行。^[9]促使诉讼双方有话庭上说,有证庭上举,有理庭上辩,是非庭上分。^[10]坐堂问案成为法院办案的常态,那种人民法庭“田坝、民院设‘公堂’,披星戴月办案归的审判方式”日渐消失。^[11]

前述审判方式改革过程实际上也是司法正当化转型过程。改革的推动者们希望通过“落实公开审判,避免暗箱操作和庭审走过场等来实现诉讼在程序上的正当化,以强化判决的合法性,也就是说试图以程序的正当性、判决的合法性来弥补司法在实现实质正义层面可能存在的缺陷。”^[12]由此,人民法官的主观姿态渐渐由充满“父爱关怀”的马锡五式司法工作者转向“一板一眼照章办事、缺乏人情味”;在实际行动上也不再崇尚“深入基层、扎根群众”,而是“坐堂问案,提笔下判”;在对案件的处理上更加关心程式化、技术性的形式合法性而非“当事人是否满意,广大群众有何看法”的实质结果。何永军认为,这是国家机器现代化——理性化、官僚化——的必然产物。^[13]

然而,诚如美国政治学家罗伯特·达尔所言:“领导人其实不能专断地造出和操纵一套统治的意识形态。因为,政治意识形态一旦在政治体系中被广泛接受,领导人本身也就成了它的囚徒。如果他们违反其准则,就会冒毁坏自己的合法性的危险。”^[14]“一个既不能满足民众在实质正义方面的诉求,又不能通过程序正义来完成自身形式合法化论证的司法无疑就会面临深刻地合法性危机。”^[15]这就必然要求国家司法机器进行合法性重建,“重返马锡五”由此成为法院试图挽救合法性的一个重要行动标签。在这里,人民司法的历史展现了一个惊人的巧合:1942年至1943年前后,陕甘宁边区高等法院同样曾进行过一次以强调司法审判的规范化和人员的专业化为主要内容的司法改革。^[16]这场改革的后果同样也是因为“脱离群众”而造成合法性资源的流失,“马锡五审判方式”第一次被推上历史前台,其目的亦是为了实现司法合法性的自我救赎!

然而,正如人不能两次踏入同一条河流,这样一种一目了然的“路径依赖”究竟是应该被解释为历史决定论方向上的“历史必然性”使然?抑或更是从侧面深刻揭示了“人民司法”之历史方法论的困乏?“重返马锡五”能否成为司法合法性的终极救赎?带着这样的疑问,本文尝试对历史上的“马锡五审判方式”做一个知识考古学式的回溯和还原,并希望以此来为人民司法历史方法论的反思和超越提供一个认识论上的新起点。

[9] 参见苏宁:“一场无声的革命——人民法院审判方式综述”,载《人民法院报》1996年9月27日,第3版。

[10] 参见三台县法院志编撰领导小组:《三台县法院志》(1999),国家图书馆国情资料室藏,第143页。转引自前注[5],何永军书,第221页。

[11] 同上,第141页。转引自前注[5],何永军书,第222页。

[12] 王亚新:“论民事、经济审判方式的改革”,《中国社会科学》1994年第1期,第21页。

[13] 参见前注[5],何永军书,第239页。

[14] [美]罗伯特·达尔:《现代政治分析》,王沪宁等译,上海译文出版社1987年版,第79~80页。

[15] 参见前注[5],何永军书,第265~266页。

[16] 参见侯欣一:“陕甘宁边区高等法院司法制度改革研究”,《法学研究》2004年第5期,第130页。

二、为什么是马锡五：边区司法的政治抉择

1942年5月，被任命为陕甘宁边区高等法院代理院长的李木庵在一份写给边区政府的报告中清楚阐明了这一改革的指导思想：“一、提高边区的法治精神；二、切实执行边区的法令；三、使边区人民获得法律的保障；四、建立适合边区的司法制度。”“在同一份报告中，还多次提到改革的目的是要‘肃清游击主义的残余，建立革命秩序，养成法治习惯。’”〔17〕而其具体的改革措施大致归结为以下几个方面：①改变过分强调法律阶级属性的做法，强调审判独立；强调判决的终极性和权威性；规定各种机构、团体、组织，包括人民仲裁组织无权从事审判；取消群众公审；②注重程序，加强规范化管理；③司法工作和司法人员专业化。〔18〕

尽管李木庵等人做了种种努力，但改革仍然以失败而告终。1943年12月，李木庵被迫辞职。1944年1月6日，陕甘宁边区政府委员会第四次会议对这次改革从政治上做了定性：这次改革是一些旧的法律工作者，“脱离边区实际和边区人民的需要”，“照搬旧型司法制度和旧型法律”的结果，核心是要“司法独立”，改革导致“人民的正当权益或有遭到损害，而破坏分子的不法行为或且反获宽容”，并给边区司法工作带来了“坏作风”。〔19〕林伯渠主席第一次正式公开提出：“诉讼程序必须力求简单轻便，提倡马锡五同志的审判方式，以便教育群众。”〔20〕1944年3月，《解放日报》以“马锡五同志的审判方式”为题在头版头条的位置以近半个版面的篇幅介绍经验，发表社论向全边区司法系统加以推广。

在李木庵与马锡五之间，陕甘宁边区的政治决策者做出了自己的选择。随之而来的问题是，为什么是马锡五？是什么样的社会历史背景促成了这一政治抉择？

（一）边区司法所处的社会背景

通过“改造社会”来“解放人民”，是共产党政权最重要的合法性根基。但“改造”二字却是说着轻松，做起来难。陕甘宁边区是近代中国经济最为落后的地区，“全部经济建设中，农业第一。”〔21〕然而，由于边区地处内陆高原，气候变化急剧，常年发生旱、涝、冻、霜、虫等灾害。恶劣的生存环境以及原始的生产工具使得边区的农业生产处于一种“低水平的生产—低水平的消费—低水平的生产”的停滞状态，它所能完成的仅仅是使承载于其上的人群勉强“活”下去。〔22〕

而“革命”对于农民的物质生活改善却并没有产生多少实质性意义，张闻天曾提到：“这里

〔17〕《陕甘宁边区高等法院1942年3月—9月工作报告》（1942年10月），陕西省档案馆档案，卷号15—187。转引自同上，第130页。

〔18〕同上，第130页。

〔19〕《林伯渠在边区政府委员会第四次会议上关于一年来政府工作总结》（1944年1月6日），陕西省档案馆、陕西省社会科学院合编：《陕甘宁边区政府文件选编》，档案出版社1991年版。转引自同上，第133页。

〔20〕侯欣一：《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》，中国政法大学出版社2007年版，第221页。

〔21〕林伯渠：“边区建设的新阶段——陕甘宁边区政府对边区第三届参议会的报告”（1946年4月4日），《陕甘宁边区政权建设》编辑组：《陕甘宁边区参议会》（资料选辑），中共中央党校科研办公室1985年发行，第531~534页。转引自汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937—1949）》，商务印书馆2011年版，第223页。

〔22〕参见赵刚印：“陕甘宁边区大生产运动的历史背景及意义”，《宁夏大学学报（人文社会科学版）》2005年第4期，第47页。



农民用的生产工具，都是最原始的。在这方面，革命前同现在根本没有区别，而且其中大部分是革命前遗留下来的……”；“革命以来，生产工具并无进步，而且有些地方还损坏了一些。但对于独立小生产的农民，并不十分重要。他们的生产，第一，是靠天；第二是靠勤苦；第三是靠牲畜肥料。”〔23〕这一细节表明，在当时特定自然历史环境以及物质技术条件的制约下，革命政权并没有切实有效的手段大幅提高生产力，进而实质性改善农民的生产收入。这也意味着，对于在当时边区人口结构中占主体地位，并且主要是“靠天吃饭”的农民阶层而言，只要能维系基本稳定的社会生活秩序，由“谁”来实施统治并不十分重要。

更为严峻的是，革命政权建设过程中大量涌入的外来人口和需要靠农民负担来维持的边区党政机关、军队、学校等非生产人员反而挤占了原住民本来就逼仄的生存空间和生活资源。不过，这个问题在抗战初期的1937年至1940年尚不凸出，因为共产党在此期间的财政政策是“力争外援、修养民力”，外援占边区财政收入约50%~85%。〔24〕然而，皖南事变后，国民党对边区进行军事包围和经济封锁，边区政府的外援完全中断，非生产性人口激增，到了1941年，边区财政陷入严重困难。〔25〕为了度过困难时期，边区财政在很大程度上是依靠向社会直接（征粮纳税、征用劳役）或间接（贬值货币〔26〕）“索取”而维持运作的。比如，1941年秋边区政府制定的征粮条例，将起征点由原来的300斤降为150斤，使全边区80%以上的人民都要负担抗日经费。〔27〕在个别地区，个别老百姓负担占收成的30%，甚至40%。〔28〕除救国公粮外，边区人民还负担救国公债、义务运粮、运草、运盐、筑路、修碉堡及诸多税种等。1941年，边区政府还向农民借粮两次。〔29〕

由此，“革命事业”与农民民生之间的内在紧张逐渐累积升级，边区有些县频频发生农民抢粮、顽抗公粮、商人借故停业等事件。边区政府下达的征粮任务过重，影响群众生活，并且少数征粮人员工作作风有问题。〔30〕

由是观之，边区广大社会成员的物质生活水平并没有因为“革命”而得到普遍改善，反而其生活负担加重。因此，无论是从践行革命理想的初衷出发，还是为了在政权争夺中取得竞争优势，施政者显然都有必要在适当时机采取有力举措让“治下属民”能够充分感受到至少在其生活领域的某一或几个方面有积极、向上地提升。这在政治生活领域就主要表现在通过民主措施来扩大政治参与，赋予农民一种“当家做主”的政治提升感；而在与每个人的日常生活更加息息相关的家庭经济生活领域，婚姻关系与土地关系的再调整（前者通过“婚姻自主”提升普通妇女的社会生活地位，后者则通过“土地革命”、“减租减息运动”相对提升农民的经济地

〔23〕 张闻天：《神府县兴县农村调查》，人民出版社1986年版，第9~11页。

〔24〕 参见黄正林：“抗日战争时期陕甘宁边区的财政来源”，《固原师专学报（社会科学版）》1998年第2期，第36页。

〔25〕 参见严艳：《陕甘宁边区经济发展与产业布局研究》（1937-1950），中国社会科学出版社2007年版，第61页。

〔26〕 参见黄正林：《陕甘宁边区社会经济史：1937-1945》，人民出版社2006年版，第142页。

〔27〕 参见张希坡：“抗战时期延安雷击事件的启示”，《法学杂志》1992年第3期，第33页。

〔28〕 参见陕甘宁边区财政经济史料编写组、陕西省档案馆：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编·财政：第六编》，陕西人民出版社1981年版，第149~152页。

〔29〕 参见朱雪平：“陕甘宁边区征收救国公粮中的实事求是精神研究”，《延安大学学报（社会科学版）》2012年第4期，第33~35页。

〔30〕 参见前注〔27〕，张希坡文，第33页。

位)更是向“贫苦大众”展示共产党政权优越性的两面旗帜。然而,也正是在“婚姻与土地”这两大承载共产党“改造社会”伟大理想的生活实践领域,对共产党政权的司法能力乃至执政能力都提出了严峻的考验。

(二) 边区司法面临的考验——制度理性化的难题

奉行新型意识形态的共产党政权一直致力于通过施行反映现代价值观的法律规范来引导人民摆脱“愚昧”、“落后”、“压制人性”的陈规陋俗。但在很多时候,追逐自我利益的社会成员却不见得都乐于接受“先进理念”的教化或启蒙,在人们对旧传统的顽固坚守中,实际上隐藏着他们在极其有限的生存空间中维系自我生活世界之完整意义的社会本能。在这种关涉基本生活秩序之自我理解与法律理解存在尖锐对立的场合,对执政当局的社会治理能力无疑是一大挑战。下文将分别以“婚姻与土地”领域的法律实践为线索而展开讨论。

1. “婚姻自主”的法律实践

《陕甘宁边区婚姻条例》规定:“男女婚姻照本人之自由意志为原则”;“禁止包办、强迫、买卖婚姻,禁止童养媳及童养婚(俗名站年汉)”。但法律制定之后,在推动社会巨大变革的同时又要尽量避免社会陷入连锁反应式的震荡,却是当时司法实践面临的严峻考验。比如,1942年,赤水县查出几起买卖婚姻案,但买卖婚姻的得款“是否由公家没收”并没有法律上的明确规定。高等法院的意见是:①是以非亲告不理为原则;②如果成为诉讼,法院只审查他们的婚姻本质上有无瑕疵。如婚姻本质上无瑕疵,聘礼数目虽多,亦是有效。理由是:边区的环境与顽区相接近,政府取缔检查如果过严,一般无知的人民,容易对政府引起不满,无形中发生一种离心力,离边区……〔31〕

而这一让步则又产生了一系列始料未及的连锁反应。因为婚姻自由同时也必然意味着离婚自主,在《陕甘宁边区婚姻条例》中,“感情意志不合,无法继续同居”即可构成离婚的充分条件。但正如黄宗智指出的:“结婚在农村是一件非常昂贵的事情——按照结婚的通常花费和大多数农民的收入水平,一生只负担得起一次。允许一个不满的妇女任意与丈夫离婚,无论对军人还是他们的家庭都是很严重的打击。”〔32〕由于正式制度没有办法在结婚环节真正杜绝“买卖彩礼”,在离婚环节就自然而然产生了“彩礼返还”的问题。我国学者强世功教授认为,这对于法官来说,究竟是鼓励离婚还是遏制离婚,如果容许离婚还要不要保护“彩礼”都是一个左右为难的问题。〔33〕如果严格依法办事,会使建立在传统基础上的一大批婚姻面临解体的危险,不仅使司法判决在乡村成为具文,更会引起民众对新政权的不满甚至对抗。〔34〕

这一现象与解放劳苦群众的革命宗旨呈现出奇怪的背离。比如,绥德1944年至1945年6月请求离婚的当事人中贫农有35位(共53位),占66%。〔35〕有鉴于此,边区高等法院下发指示

〔31〕 参见陕西省档案馆、陕西省社会科学院合编:《陕甘宁边区政府文件选编》(第六辑),档案出版社1988年版,第295~297页。转引自强世功:《法制与治理——国家转型中的法律》,中国政法大学出版社2003年版,第86~87页。

〔32〕 [美]黄宗智:“离婚法实践:当代中国法庭调解制度的起源、虚构和现实”,载氏著:《中国乡村研究》(第4辑),社会科学文献出版社2006年版,第28~29页。

〔33〕 参见前注〔31〕,强世功书,第91页。

〔34〕 《边区各县有关风俗习惯的调查材料》,全宗15-57。转引自前注〔21〕,汪世荣等书,第199、205页。

〔35〕 参见榆林市中级人民法院:《榆林地区审判志》,陕西人民出版社1999年版,第66页。



信：“各县处理离婚案件应特别慎重，不能机械地搬用婚姻自由原则，援引‘感情不合’条文，良以陕北乃经济文化落后之区，落后之妇女常因爱富嫌贫，每借口感情不合欲离穷汉，另适高门，致令穷人有再娶之难，且减少其家庭劳动力，影响生产及生活改善。”〔36〕“农村家庭夫妇为社会经济机构组织成分，不宜轻易乖离，以致危及社会经济基础。”〔37〕

然而，实际的困难却是“基本上一般女子提出离婚条件不合事实，我们判之不离而女方死不去。要依我们的婚姻法规定夫妻感情不合则离，则男方贫苦无力再娶。在这种情况下，我们对处理婚姻问题就采取了一种由女方赔偿男方损失一项”；“尽量不准离婚，即使裁判准离，按照男方的经济情况，女方给男方予以赔米。”〔38〕丛小平认为，“‘赔米’让政府处于一个自相矛盾的境地：一方面，政府应该禁止‘买卖婚姻’；可是另一方面，在婚约终止时，地方政府却必须调解彩礼赔偿数目。如果政府为赔偿彩礼订出金额，实际上等于承认以前的买卖婚姻合法，与婚姻条例原则相抵触，也会使乡民们认为政府允许买卖婚姻，这种状况就永远不能得到禁止；而如果不许男方追回彩礼，客观上就会鼓励女方家庭以收取彩礼的方式牟利，亦不符合婚姻自由原则。地方政府和法庭就处于这种自相矛盾中。”〔39〕

此外，在抗属离婚问题上，法院更是奉行一种完全背离婚姻自主原则的“关门主义”。在1945年的边区推事审判员联席会议上，边区高等法院的推事高继先在对普通群众与抗属离婚处理进行了比较后认为，“从这两个对比看，抗属的婚姻处理是关了门，老百姓虽想关门，也关不了。”安塞司法人员马能彪发言中谈到自己对于抗属离婚的处理：“老百姓实在没有办法还可以离，抗属一个也不让离”。绥德分区的统计材料表明，该区1944年63件离婚案中无一例是因抗日军人无音信而解除婚姻关系的，23件解除婚约案件中仅有2例为“抗日军人无音信”。〔40〕

我国学者强世功教授认为，“婚姻法的宣传又制造了人们对婚姻自由的空前欲望，正是国家法律的承诺与实现这种承诺的条件之间的巨大差距，导致了社会内部的相互争夺，社会秩序由此不稳，由于司法机关对离婚案件处理不当发生的凶杀人命案时有发生。”〔41〕边区“1944年至1945年9月，1年零9个月的命案统计共198件，其中因奸及感情不合、离婚不遂和与婚姻有关系而发生之命案共81件，占命案总数41%弱。”〔42〕到了1947年，我们已经可以清楚看到“婚姻自主”法律实践的巨大失败。边区高等法院关中分庭的报告中说：“现在各县农村中，对女人有少数人虐待、打骂，引起感情意志不合，使有些女人向政府要求离婚，在我们态度上采取了万一行不通（有人命危险），才准其离婚。在农村中很多思想落后的百姓，对这种做法不同意。但对婚姻条例在执行上，一般的采取这样态度还可执行通，而在军队上，就很难执行通，或完

〔36〕《边区政府、高等法院、赤水县司法处关于处理早婚、买卖婚姻及离婚问题的呈、命令、指示信》，全宗15-33。转引自前注〔21〕，汪世荣等书，第207页。

〔37〕《边区高等法院编制：陕甘宁边区判例汇编》，全宗15-26。转引自同上，第186页，脚注1。

〔38〕前注〔31〕，强世功书，第91~93页。

〔39〕丛小平：“左润诉王银锁：20世纪40年代陕甘宁边区的妇女、婚姻与国家建构”，《开放时代》2009年第10期，第37页。

〔40〕《边区推事、审判员联席会议发言记录》（八）之全宗15-83；（十）之全宗15-85；前注〔35〕，榆林市中级人民法院书，第67~68页。转引自前注〔21〕，汪世荣等书，第205页。

〔41〕前注〔31〕，强世功书，第94页。

〔42〕《自苏维埃时期起至1948年12月整司法工作总结报告草稿》，全宗15-205。转引自前注〔21〕，汪世荣等书，第122页，脚注1。

全执行不通。”〔43〕边区人民法院1949年的司法总结报告反思道：（关门主义）“在抗战意义上是收到一定效果的，但在男女平等与婚姻自由上是值得考虑的。”〔44〕

2. “土地革命”的法律实践

边区司法在婚姻领域所面临的主要问题是过于激进的制度理念无法契合于特定历史地理文化空间内生的生存方式和生活秩序，因此也没能让多数穷苦百姓真正受益。而在更为重要的土地领域，对于农民群体而言真正具有“普惠”能力的土地政策却因为不可抗拒的历史大事件而必须做出有违初衷的重大调整：抗日战争爆发后，为了团结一切抗日力量，建立最为广泛的抗日民族统一战线，中国共产党及时调整了土地政策，即废除了苏维埃时期的土地政策及法令，实行减租减息的土地政策。〔45〕1937年8月25日，洛川会议把“减租减息”作为抗战时期中国共产党的土地政策列入《抗日救国十大纲领》之中。〔46〕这一政策转向虽然有一个看似明确的操作指南：在已经进行过土地革命的地区，坚决维护贫苦人民取得的土地等所有权；而在土地未分配地区，以“西安事变”为界，维持事变发生前的土地所有权关系。但事实上的土地关系没有也不可能整齐划一：或因曾是游击区，土地未及彻底分配，仅宣布“土地谁种归谁”，但未确定地权；或因政权争夺进行过拉锯战争，土地被地主收回。政权被收复后，贫苦老百姓重新夺回了土地，发生了“归地运动”；或强行拼地主、富农的土地耕种，产生了“拼地运动”；因有些地主仍留在边区，或在国共合作开始后自动返回边区，因而发生纠纷。〔47〕

司法机关处理此类问题的立场也处在分裂、摇摆之中。时任陕甘宁边区政府审判委员会秘书的朱婴认为，在各革命阶级联合的抗日统一战线时期，司法应保护各个阶级共同的利益。〔48〕这一理解代表了相当一批人的观念。李维汉曾记述：“当时绥德警备区包括绥德、葭县等地未经土改，经常发生农民和地主的土地纠纷事件。边区政府有一个审判委员会，有些案件裁决结果，有农民吃亏的。我见到毛泽东谈起此事。他说：和地主阶级的代表人物合作，有些事情让点步是难免的。”〔49〕而李维汉则旗帜鲜明地反对“司法应保护各个阶级共同的利益”的提法，在1943年底边区政府司法工作检讨会议上，李维汉在谈到鲁佛民的文章《对边区司法工作的几点意见》（登载于1941年11月15日的《解放日报》）时，李维汉指出：“这篇文章里提出这样几个问题：第一，就是说边区的司法应该是保护各阶级的利益的，这说法是不对的。我们共产党员应该说：我们共产党领导下的司法是照顾各个阶级的利益，但是我们的司法基本上是为了工农大众的。其次，才是照顾各阶级，这是因为统一战线的关系。说是保护各个阶级利益的说法是把自己站在超阶级的立场上，这结果就会把自己（变）成为资产阶级的俘虏，这个政治口号是

〔43〕《边区、三边、绥德、关中分区关于贯彻人权保障与尊重司法机关、发检察条例的咨文，命令及司法工作总结与清监报告等》，《高等法院关中分庭：47年6月至48年11月1年来司法工作总结报告》（1949年1月25日），全宗2-1455。转引自同上，汪世荣等书，第211页。

〔44〕《边区人民法院司法总结报告》，全宗15-213。转引自同上，汪世荣等书，第214页。

〔45〕参见阎庆生、黄正林：“论陕甘宁边区的土地政策和土地立法”，《西北师大学报（社会科学版）》2001年第6期，第55页。

〔46〕参见毛泽东：《毛泽东选集》（第2卷），人民出版社1991年版，第51页。

〔47〕参见刘全娥：“陕甘宁边区司法改革与‘政法传统’的形成”，吉林大学2012年博士学位论文，第44~45页。

〔48〕刘全娥：“陕甘宁边区政府审判委员会之历史沿革”，《云南行政学院学报》2012年第1期，第85页。

〔49〕李维汉：《回忆与研究》（下），中共党史资料出版社1986年版，第525页。



不对的,是失去了自己的立场。”〔50〕

这种分裂进而导致了实践的混乱。比如,雷经天曾提到,边区高等法院成立后,“我们受理第一个案件就是延安市有名的大地主蔡凤璋与挑水工人陈海生因典地纠纷的诉讼,在地方法院(庭长是周景宁)第一审蔡凤璋胜诉了,经第二审蔡凤璋败诉,典地无价归还陈海生,并赔偿砍损树木的损失。因此周景宁说过我们没有放弃苏维埃时期阶级的偏见,并没有执行统一战线的政策,并向党要求对我工作的审查。”而雷经天改判的主要理由则是“我们以为法律是阶级统治的工具”。〔51〕

3. 边区法律实践的社会学启示

由上观之,边区治理的制度理性化程度实际上仍处于一种极度初级、甚至是低级的阶段。这导致边区政府的社会改造方案在实施过程中遭遇层层阻力,事实上,在包括婚姻、土地领域在内的边区治理其他各个环节,边区政令的实施情况都差强人意。比如,仅债务废止界限与货币折算问题,就分别有边区政府、高等法院、绥德专署、绥西办事处的四级规定,效力冲突的法规多达六七种。〔52〕而李木庵主导的司法正规化改革不仅没有缓解国家正式制度与社会现实的对立,反而在一定程度上加剧了这种矛盾。当时民众对改革后司法制度的不满,主要集中在以下几点:①程序烦琐,效率太低。如1944年在边区参议会的工作报告中对最近一两年来边区司法的评价里指出,“司法工作没有迅速解决人民的问题……处理案件不迅速,既耽误生产,费用又多,有的民事案件只需政府一句话,有三五天就能判决,但延迟到十天半月才能结案。冬春天还不要紧,夏秋天就太妨碍生产。”〔53〕②程序僵化。李木庵的改革中强调审级管辖,但在此背景下,常有不懂法律的群众因审级不符被法院驳回时晕头转向,莫名其妙。〔54〕在上诉期间,机械地执行上诉期间的规定,凡上诉逾期,即予以驳回,不问其内容事实,问题之解决与否。〔55〕③偏向地主富农。许多农民,甚至党的高层领导都认为,共产党掌握的边区法院竟会做出有利于地主和富农的判决,感到十分义愤和不可理解。〔56〕如此种种,李木庵改革最后的失败也就成为必然。

吊诡的是,无论“婚姻自主”抑或是“土地革命”的法律实践看起来是多么的糟糕,但作为社会治理另一维度上的政治实践领域,却催生出“马锡五审判方式”的巨大成功。对此,我们或许可以借用社会学的理论框架来获取某种启示:按照社会学的分析,国家权力的治理效果,由身体治理、技术治理、德行治理三个层面综合决定。〔57〕肇始于1942年5月的边区司法改革的重要出发点是要增强法院的技术治理能力,它的失败充分表明司法机构的技术治理能力没有得到应有提高,而从社会学视角来看,当国家权力进行治理的技术手段较弱时,国家权力的载体就会不断地深入基层社会中,实施所谓“身体治理”。这在司法层面即表现为司法者主动参与基

〔50〕 全宗15—96。《边区高等法院雷经天、李木庵院长等关于司法工作检讨会议的发言记录》,转引自前注〔48〕,刘全娥文,第86页。

〔51〕 雷经天:《关于改造司法工作的意见》1943年12月18日,陕西省档案馆档案,全宗号15。转引自前注〔20〕,侯欣一书,第120~121页。

〔52〕 参见前注〔47〕,刘全娥文,第47页。

〔53〕 参见《陕甘宁边区高等法院两年半来的工作报告》(1944年9月30日),陕西省档案馆档案,卷号15—193。

〔54〕 参见杨永华等:《陕甘宁边区法制史稿》(诉讼狱政篇),法律出版社1987年版,第113页。

〔55〕 参见前注〔53〕,卷号15—193。

〔56〕 参见前注〔16〕,侯欣一文,第134页。

〔57〕 参见郑智航:“新中国成立初期人民法院的司法路线——以国家权力下沉为切入点”,《法制与社会发展》2012年第5期,第77页。

层民众的日常生活以确保其作为司法权载体的“身体在场”。与此同时，国家权力要想实现身体治理，就必须进行一种德行治理，即国家权力的载体必须基于良好的思想道德和心理状态对治理效果进行影响。^[58]

1944年3月3日《解放日报》社论将马锡五审判的特点总结为三点：“1. 他是深入调查的……；2. 他是在坚持原则、坚决执行政府政策法规、又照顾群众生活习惯及维护其基本利益的前提下，合理调解的，是善于经过群众中有威信的人物进行解释说服工作的，是为群众、又依靠群众的。马锡五同志说：‘真正群众的意见比法律还厉害（所谓三个农民佬，顶一个地方官）……’；3. 他的诉讼手续是简单轻便的，审判方法是座谈式而不是坐堂式的……一句话，马锡五同志的审判方式——这就是充分的群众观点。”^[59]正是通过这样的方式，马锡五身体力行何谓“身体治理”与“德行治理”，从而保证国家权力载体能顺利进入基层社会实现“权力在场”，展开“社会改造”式的关系切割和政治动员，这也正是“马锡五审判方式”的政治实践意义与成功价值所在。

（三）边区司法的政治出路——以国家政权建设为视角

陕甘宁边区时代的社会治理“无论是意识形态的合法性政治，还是官僚理性化的权力建制，都仅仅停留在国家层面，或者说停留在‘大传统’的层面，而广大的民间社会，尤其是乡村社会，仍然是由传统的文化和制度作为一种‘小传统’而统治着。因此，国家政权如何伸入农村，或者说现代国家如何在传统的乡村社会中建立起合法性并与此同时实现对传统社会的改造，”^[60]就成为自彼时起，延续至今的中国问题。也正因为此，李木庵主导的那场“不合时宜”的司法正规化改革从一开始就注定了失败的命运，原因很简单，正是因为作为国家正式制度的“大传统”无法有效“征服”或取代“小传统”而获得面向社会的现实支配力，以对既定规则（“大传统”）的总体性服从为核心价值判准和终极行动指南的官僚科层架构显然是没有能力以其呈格式标准化运作的行为模式和缺乏变通的刻板面相来有效回应边区各社会阶层成员在历史被颠覆的大变革时代就各式政治、经济、文化、生活等生存资源及符号资本之间所发生的剧烈争夺，以及由此呈现的一幅幅生存竞争图景。

既然社会治理无法单单倚重法律实践维度来推进“权力下沉”，那就必须在政治实践维度上取得突破：意识形态覆盖、重组权力组织网络（通过阶级斗争将传统经济、文化、生活组织网络彻底清除，取缔各种封建行会、宗教、宗族组织等“权力的文化网络”，取而代之以各式新组建的组织，由此共产党将从旧体制中解放出来的个人重新纳入由自己全面掌控的新型权力组织系统中）、进行民主政治动员是共产党政权应对“如何实现权力下沉”问题的核心技术策略。而马锡五审判方式正是第三种权力技术和实践的重要组成部分。比如，作为共产党法律意识形态的代言人，谢觉哉主张“马锡五审判方式”的好处是“政府和人民共同断案，真正实习了民主；人民懂得了道理，又学会了调解，以后争论就会减少”；^[61]“法庭是人民的工具，法律是群众自己创造出来的，掌握在自己手里，群众自己也必须执行。”^[62]

[58] 参见陈柏峰：“纠纷解决与国家权力构成”，载谢晖、陈金钊主编：《民间法》（第8卷），山东人民出版社2009年版。转引自同上，郑智航文，第78页。

[59] 前注[20]，侯欣一书，第223页。

[60] 前注[31]，强世功书，第84页。

[61] 王定国：《谢觉哉论民主与法制》，法律出版社1996年版，第136页。

[62] 谢觉哉：“谢觉哉同志在司法训练班的讲话（摘要）”（1949年1月），《人民司法》1978年第3期，第5页。



我国学者强世功教授认为,“共产党的民主策略并不是一个不同阶级和群体之间的利益妥协和分配机制,而是一个使所有的在‘政治及历史之外’生活的村民进入政治领域的一个有效地动员机制……”;“马锡五审判方式的重要性不仅在于其解决纠纷的有效性,而且在于其产生的特殊政治效果……它成为陕甘宁边区实行民主政治、人民实现当家做主的象征和典型。这一象征为共产党与国民党在统一战线层面争夺政治合法性提供了充分的资源。”〔63〕正因为如此,“马锡五同志的审判方式”(而不是李木庵的方式)被选择塑造成为陕甘宁边区司法实践形态最具标志性的政治象征符号。

三、何种意义上的成功:

“马锡五审判方式”的“政治—法律”之维

前文通过分析陕甘宁边区婚姻、土地制度的运作情况已经可以初步揭示,这些社会改造政策的制度理性化程度极低,因此其在面向要求社会服从的维度上也极其欠缺基于制度内生性权威及价值合理性而产生说服其治理对象自觉遵守的能力,用边区高等法院的话来说就是“法律徒成为扰民之具”。〔64〕这些制度的施行必须高度依赖权力乃至暴力的强制,为了尽可能消解这种“改造社会”之法律方案在强制推行过程中的暴力属性,进而获取最低限度的合法性认同,就只能转向在制度实施者的人格型权威层面大做文章。比如,我国学者张卫平教授即提出,“马锡五审判方式的一个突出特点是裁判者个人的人格力量……利用的是一种权威机制……马锡五在当时是作为贯彻党的群众路线、‘热爱人民、服务于人民’的模范典型来宣传的。正是在人格品质方面是无可挑剔的,因而使得马锡五获得了这种裁判的权威。”〔65〕

但这样一种微观法律技术能否在宏观层面有效解决法律公共产品供给与社会现实需求之间巨大供需失衡的结构性冲突,却是不无疑问的。在1945年的边区司法工作会议上,当时即有部分司法人员从专业角度提出很多问题:①有的同志认为“这种方式只能用于落后地区”,是一种无奈的选择,不应过分夸大;②有的同志则认为“这种审判方式只能负责人使用”;③也有的认为“这种审判方式只能很少案件使用,尤其是在法庭内就不适宜”;甚至有的人干脆反对说,推行这种就地审判方式,在“缺乏干部”的边区只会起到“紊乱了正常的诉讼程序”的作用和后果,因而根本行不通。〔66〕顺着这一怀疑方向,我们或许可以继续尝试从历史细节中还原被官方正统叙事所遮蔽的“历史的坦白”:于1943年底至1944年初浮出水面并迅速崛起的马锡五审判方式,其认知度最高的“成名作”即是对一起婚姻纠纷案的处理(“封胖案”)。在这起后来被改编为经典“样板剧”(刘巧儿告状)并广为流传的婚姻案件“制作”过程中,马锡五审判方式的核心方法论标签是“融情于法,法意顺应民意,民意归顺法意”,用我国学者侯欣一教授的表述是:“案件申明之后,群众意见和边区婚姻条例的规定完全一致。”〔67〕彩礼问题,这一后来

〔63〕 前注〔31〕,强世功书,第104、118页。

〔64〕 前注〔31〕,陕西省档案馆、陕西省社会科学院合编书,第295~297页。转引自同上,第86~87页。

〔65〕 张卫平:“回归‘马锡五’的思考”,《现代法学》2009年第5期,第148页。

〔66〕 《陕甘宁边区第二届司法会议材料》1945年,陕西省档案馆档案,全宗号15。转引自前注〔20〕,侯欣一书,第224页。

〔67〕 同上,第223页。

被充分认识到确属边区婚姻纠纷中最难化解的“死结”，在马锡五处理的这些“样板案”中都只不过是起到了一个“渲染剧情冲突”的效果。然而，当我们把目光从“马锡五断案”的局部视野移出，拉长、放宽、加深后以全角度“仰拍、平视、俯瞰”边区婚姻司法实践的总体性面貌时却猛然发现，在“社会改造”大叙事中不值一提的诸如“彩礼返还”、“军嫂独守空房”等琐碎“小事”，已经结结实实地挫败了“婚姻自主”的法律实践。在本文第二部分叙事递进过程中渐次出现的1943年、1944年、1945年及1947年这些年份，没有任何显著迹象表明，马锡五审判方式逆转了边区婚姻法律实践的总体性失败。

当所有种种蛛丝马迹逐渐拼接而成的问题线索汇聚成一个巨大的问号摆在世人面前时，我们就不得回过头来重新审视，在已有关于马锡五审判方式亦真亦幻的历史叙事中，究竟应如何看待在历史正统叙事中精心维系的马锡五式的成功？这究竟又是何种意义上的成功？作为具有学术反思能力的边区司法史研究又该如何去实现所谓“历史的超克”？

（一）政治意义层面

延安的一切，包括制度、理想和行为规范都是一套话语系统的产物，它们以符号资本的形式汇集于延安，使延安成为真理和美德的最高体现。也就是说，这一研究的核心命题是“话语即权力”。〔68〕

基于“话语即权力”的理论视角，本文认为，马锡五审判方式的成功在本质上是共产党政权在其统治区域内借助于对现代大众传播工具的垄断性运用，通过一整套意识形态渗透，话语体系生产，意义、符号制造而缔结、维系的权力神话。这样一种“成功叙事”通过搜集、筛选、推广、强化一些具有直观逻辑合理性，能够在普通群众的常规经验感知和情感库中进行简单转换并对号入座的成功案例，进而通过全方位地毯式轰炸的意识形态宣传活动（从“封胖案”到“刘巧儿告状”）将这种类型化的成功模式固定成一种不容抗拒、不受质疑的象征性符号资本。这种符号资本一旦产生、定型，即可非常便捷地反复投入流通使用，从而进行简单有效地自我复制和重复繁殖，给普通受众造成“马锡五审判方式已经取得普适性成功”的认知错觉。

通过简单观察我们目前所能掌握的关于“马锡五审判方式”的历史经验素材，我们可以发现，由大众传播树立为成功典型并广为流传的案例群基本覆盖了共产党在制度实践中遭遇严重困难的主要领域，这些案例都因为采用了“马锡五审判方式”而得到了令“人民”满意的解决。在这里，因为“被过度索取而心生不满”（延安雷击事件）的“人民”形象消隐了，取而代之的是由“参与叛乱但仍得到仁慈安抚的农民兄弟”（环县叛匪案）〔69〕“追求婚姻自由的新式女青年”（封胖、张柏婚姻纠纷案）〔70〕“冤情得到伸张的杀人疑犯”（曲子县苏发云兄弟“谋财杀人”案）、“遭遇干部不公正对待但最终成功维护权利的社会普通群众”（延安县杨兆云状告区乡干部强征公粮案）、“无需行贿即可便捷有效解决恼人土地纠纷的当事人”（合水县丁、丑两家土地争议案）〔71〕等类型角色集体型塑，因受共产党政权“良好法制、清明吏治”普惠而“心怀

〔68〕 参见罗燕明：“90年代海外延安研究述评”，载 http://www.iccs.cn/detail_cg.aspx?sid=517，最后访问时间：2009年11月2日。转引自前注〔47〕，刘全娥文，第15页。

〔69〕 参见张希坡：《马锡五审判方式》，法律出版社1983年版，第23~24页。

〔70〕 参见马锡五：“马锡五副院长在全国公安、检察、司法先进工作者大会上的书面讲话”，《人民司法》1959年第10期，第36页。

〔71〕 张希坡：《革命根据地法制史研究与“史源学”举隅》，中国人民大学出版社2011年版，第262~265页。



感恩”的“人民”群像。更为重要的是，在这种传播模式中隐含着的更深一重的叙事结构是：因为我们已经掌握了正确的方法，所有这些困扰“人民”的问题都已经或都将在我们的正确引领下得到圆满解决，而“人民”也将因此而更加拥戴我们的政权。比如，我们来看《解放日报》的下列公开报道：

1944年7月21日，“马锡五审判方式与民间调解风行各地——合水县王县长深入农村，调解群众土地纠纷”；1944年8月17日，关中分区“张副专员（兼分庭庭长）赵赤水，亲自为群众调解旧案”，使一起打过三次官司而未能解决的土地纠纷经实地观测得以解决；1944年10月27日，“富县张县长深入民间调查，公平判决鲁、杨两家人命案”，使一件因前国民党县长受贿错判，当事人上告西安、南京十几年未得解决的人命案得以合理解决；山东滨海专署“实行马锡五审判方式，解决连年土地悬案”，使拖延八、九年且涉及两个村庄的土地纠纷得到圆满解决。^[72]

与此同时，舆论宣传机器开足马力不断制造新的偶像，这一方面可以避免群众发生“审美疲劳”；另一方面则通过“群星效应”尽可能覆盖、俘获更多的信众——马锡五审判方式推广后，改变了司法工作面貌，到1944年各地司法机关涌现出许多模范司法工作者。1945年1月边区政府公布的模范人物中，司法干部有特等模范2人、甲等模范2人、乙等模范4人，包括审判员3人、调解员4人、典狱长1人，一时呈现“人才辈出”、“群星灿烂”的局面。^[73]正是得益于“人民一好干部”群像的成功塑造，执政者得心应手的在对这些符号资本进行独占式的重复高效利用中完成“自给自足”的合法性再生产。“马锡五审判方式”的“成功”意象亦得以在大众传播的隐含叙事中获得了象征性确认。

（二）法律意义层面

前文已经提及，以提升边区法院技术治理能力的司法正规化改革失败之后，边区司法开始转向以“马锡五审判方式”为行动策略标签的“身体治理”和“德行治理”，这同时也成为国家政权建设“权力下沉”战略的重要组成部分。这一转向虽然取得了政治功利主义功能意义上的成功，但却也给我社会治理的制度理性化进程造成了久久不能弥合的历史创伤。

谢觉哉在1943年12月4日的日记中指出：司法正规化改革就是脱离了边区实际情况，脱离了人民的需要，脱离了对实践经验的总结，是片面重形式、照搬教条的结果。在他看来，新民主主义的司法应该是和群众结合的司法：“条文不是第一，第一是群众的实际；经验不是第一，第一是到实际中去获取新经验；形式（组织、手续、法等）不是第一，第一是能解决问题。……然而我们有的不是第一，而是第二的东西。”^[74]其对司法正规化改革的评价总体上看是中肯的，但共产党政权的因应之道却不期然地滑向了法律虚无和民粹主义，侯欣一教授认为：“在陕甘宁边区，执掌局部政权的中国共产党出于夺取全国政权的需要，把司法当作了发动人民、团结人民的工具，逐渐形成了司法半独立和司法为民的司法理念，并大力倡导，而对司法为民的过分强调使根据地的党和政府最终提出了‘一切让人民满意’这一不切实际的口号和司法标准，而‘一切让人民满意’的最简单办法就是直接发动群众参与审判活动本身，由人民自己审

[72] 同上，第267页。

[73] 同上，第268页。

[74] 谢觉哉：《谢觉哉日记》（上卷），人民出版社1984年版，第557页。转引自侯欣一：“谢觉哉司法思想新论”，《北方法学》2009年第1期，第89页。

理自己的纠纷，使司法为民变成人民司法。”〔75〕在1943年5月17日的日记中，谢觉哉欣然写到：“要在人民对于司法的赞许中，证明司法工作的对与否”〔76〕这让人马上联想到1944年3月刊登在《解放日报》上，马锡五的经典名言“真正的群众意见，比法律还厉害”〔77〕

至此，在中国共产党治下的陕甘宁边区，在“改造社会”的光辉旗帜下，在共产党法律意识形态中分别扮演理论导师和实践导师角色的谢觉哉和马锡五，各自于1943~1944年份前后，自觉不自觉地共同宣告了法律形式理性主义治理在我国农村社会的历史性失败。

而彻底锁定“法律治理”这一历史败局的是“一个以最终改造社会为己任的革命家”的另一层理论自觉，（谢觉哉）“又深深地懂得民众既是司法进步的动力，同时又是革命改造和教育的对象，因而，他又担心一旦民众被大规模发动起来并参与了司法活动，他们又不可避免地将一些落后的东西带到审判之中，从而使这些落后的不合理的东西合法化，最终影响中国共产党改造社会、推动社会进步的初衷，因而，他主张，司法只能半独立，其一切工作必须以执政党的路线、方针、政策为指导”〔78〕在1949年1月司法干部培训班的讲话中，谢觉哉重申：“我们的法律是服从于政治的，没有离开政治而独立的法律。政治要求什么，法律就规定什么……我们的司法工作者一定要懂政治，不懂得政治决（绝）不会懂得法律。”〔79〕

四、反思与超越：“马锡五审判方式”的当代实践意义

从表面上来看，历史上的“马锡五审判方式”是通过开展就地审判、巡回审判等群众路线，深入调查研究，充分听取并尊重群众意见后以调解为主的方式来实现法意与民意的完美融合。而其背后的真实政治意图则是通过发动群众参与来为法律实施结果制造社会同意，用谢觉哉的话说就是：“法庭是人民的工具，法律是群众自己创造出来的，掌握在自己手里，群众自己也必须执行。”〔80〕也就是说，“充分的群众观点”是内在于人民司法传统最为重要的合法性策略，但这并不是人民司法历史方法论的全部，因为“民众既是司法进步的动力，同时又是革命改造和教育的对象，一旦民众被大规模发动起来并参与了司法活动，他们又不可避免地将一些落后的东西带到审判之中，从而使这些落后的不合理的东西合法化。”〔81〕这也意味着，我们通常所说的群众路线或“身体治理”，并不仅仅是“走出窑洞”这么简单，它还包含一整套遴选、动员、组织、安排的政治机制。因为新的法律是由人民创造的，因而应该由人民来使用，“新的工作需要新的人才，首先是从人民事业中——生产与抗战中，产生人民自己的干部：劳动英雄、杀敌英雄、合作英雄、卫生模范、模范工作者等等。”〔82〕

因此，我们通常可以观察到在那些运用群众路线的典型案件中，干部、士绅（或其他具备乡土权威元素的主体）、进步人士、乡邻群众被有选择性的动员起来参与到司法过程中，共同推

〔75〕 同上，侯欣一文，第94页。

〔76〕 前注〔74〕，谢觉哉书。转引自同上，第92页。

〔77〕 延安市中级人民法院审判志编委会：《延安地区审判志》，陕西人民出版社2002年版，第101页。

〔78〕 参见前注〔74〕，侯欣一文，第94页。

〔79〕 前注〔62〕，谢觉哉文，第5~6页。

〔80〕 同上，第5页。

〔81〕 参见前注〔74〕，侯欣一文，第93页。

〔82〕 谢觉哉：《在陕甘宁边区第三届参议会上的讲话》（1946年4月2日），转引自同上，第93页。



动纠纷朝着预期的方向解决。公审制作为体现群众路线的审判方式之一，更是将这样一种政治机制演绎得尤为淋漓尽致，马锡五在1959年提到，公审制“是镇压反革命活动，提高群众阶级觉悟的有效方式。凡是富有社会教育意义的重大案件，都是采用这一方式进行审判。当时采用的方式有三种：一是群众公审会；二是宣判大会；三是代表公审会。不管哪一种，都是有领导地进行的，经过组织与准备工作才召开的。”〔83〕

前文的分析表明，这样一种人民司法历史方法论即使在其鼎盛时期，实际上也是政治象征意味大于法律实践价值。因此，在“一切坚固的都烟消云散了”的今天，我们的法院能否还能凭借于“重返马锡五”、“群众参与”、“司法民主”、“司法人民性”、“充分的群众观点”来完成合法性重建确实是值得探讨的。比如，根据2008年10月《陕西省高级人民法院关于征询旁听庭审公民对案件裁判意见和建议的若干规定》，“旁听庭审公民的意见、建议，应当作为合议庭评议和裁判案件的参考。公民代表意见、建议分歧的，合议庭评议时应全面研究，采纳其中合理的意见和建议；大多数公民代表意见一致，但与合议庭评议意见分歧较大的，合议庭可提请审判长联席会议讨论或经庭长、主管院长同意后提请审判委员会讨论。”官方认为，通过这一做法，（司法与社会）双向互动共同受益，参与司法的群众数量大大增加，带来了两方面效果：群众更接近司法，司法更得到群众认同。〔84〕

然而，药家鑫案的出现，却为这一说法蒙上了一层挥之不去的疑云。在西安市中级人民法院开庭审理药家鑫一案时，现场500名旁听人员，每人都收到一份“旁听人员旁听案件反馈意见表”，问卷上除了庭审的合议庭成员名单，还有两个问题：您认为对药家鑫应处以何种刑罚？您对旁听案件庭审情况的具体做法和建议？〔85〕但这一做法非但没有使“司法更得到群众认同”，反而使之卷入更大的非议之中。比如，“调查问卷岂能当作药家鑫案判案依据”；〔86〕“旁听变‘陪审’无益公正”；〔87〕“量刑征询旁听者意见，要法官何用”；〔88〕“药家鑫案陷信任危局，律师质疑问卷调查公正性”。〔89〕

在强调“重返马锡五”的官方意识形态中，无论是人民陪审员制度还是听取公民代表意见制度无疑都是贯彻群众路线的表现。在“主事者”的习惯思维中，“真正的群众意见比法律还厉害”，所以只要在实践中做到了“充分的群众观点”，司法的合法性重建自然也是水到渠成。然而，司法机关一旦向“民意”和舆论低头，其独立性、公正性就可能打折扣……无论是来自“官意”，还是来自“民意”的干扰，最终都只能伤害司法的公正，打击公众对法律的信仰。〔90〕

至此，我们或许应该回过头来思考，“重返马锡五”的问题究竟出在哪里？在此之外，是否还能有其他选择？

邹谠曾提出，我国与西方建立国家的基础是不同的，西方国家是建立在公民概念上的，而

〔83〕 前注〔70〕，马锡五文，第38页。

〔84〕 宁杰、陈海发、冀天福、朱云峰：“司法民主化探索 从陕西到河南”，载《人民法院报》2010年4月12日。

〔85〕 参见“西安法院开审药家鑫案 现场向旁听者征量刑意见”，载《扬子晚报》2011年4月14日。

〔86〕 张楠之：“调查问卷岂能当作药家鑫案判案依据”，载《羊城晚报》2011年4月15日。

〔87〕 李克杰：“药家鑫案：旁听变‘陪审’无益公正”，载《青年时报》2011年4月15日。

〔88〕 何勇：“药家鑫案：量刑征询旁听者意见，要法官何用”，载 http://opinion.nfdaily.cn/content/2011-04/18/content_22860447.htm，最后访问时间：2013年4月22日。

〔89〕 参见“药家鑫案陷信任危局 律师质疑问卷调查公正性”，《齐鲁晚报》2011年4月18日。

〔90〕 参见前注〔86〕，张楠之文。

中国革命是建立在群众概念上的。虽然我国宪法上有公民这一概念，但在其背后的指导者乃是毛泽东思想中的群众观念。^[91]这一区分的要旨在于，群众与公民的概念分别代表理解个人与国家以及个人与整体之间的两个对立方向上的政治法律关系，公民是享有权利的独立的个体，群众则是一群人，可以来自不同的阶层，有着不同的政治、经济和文化方面的要求。个体被群体所掩盖，是群众观念的本质所在。^[92]这也意味着，“重返马锡五”实际上是要求在政治方法论上重新“复刻”革命意识形态下的群众观念以及由此产生的一系列关于群众的政治文化观念及制度本身。

然而，社会转型所带来的公民意识、个体意识、主体意识、权利意识及法治意识的觉醒，使得当前我国社会正在发生从群众社会到公民社会的深刻转变。早在20世纪80年代就有学者提出，群众路线可以是一种决策方法，但如果让它去实现某种法律职能或完成某种政治行为，这在政治实践上是做不到的，也是有害的。因而要认真反思晚近几十年来我们的社会结构和社会的运行机制，真正从制度上解决社会成员与国家政权之间的关系。建立起由公民到人民再到国家主权的政权参与机制，以改变由群众经群众路线而形成的政权结构。^[93]从这个角度来谈的话，“重返马锡五”的行动策略可以说恰恰是与前述问题方向背道而驰的。

总而言之，如果下述论断是正确的：“从群众走向公民，确切地说是中国社会从人治传统走向法治现实，建立起有法可依、有法必依、人人平等的民主政治格局的过程。在这里，人民并不是群众的‘集合’，而是由独立的享有权利和义务的公民结合而成的权力主体。群众仅仅是一个政治概念，它永远也代替不了公民的法律地位。”^[94]那么，我们基于对人民司法历史方法论的反思而试图寻求的超越之道，也就必然蕴含在从“群众参与”到“公民参与”这样一种司法公共参与机制的历史转向当中。

五、结语：历史的“祛魅”

无论“边区司法”曾在历史的各个瞬间呈现出何种复杂多元的面相，作为革命元叙事的重要组成部分，在某种程度上它已经习惯于以一种脸谱化的方式被表述。革命政权基于媒介叙事以“马锡五审判方式”为重要符号资本而建构的政治实践层面的象征性成功，成为上承“边区司法”，下启“人民司法”的“遗产”。随着共产党政权在军事、政治层面的全面成功，“人民司法”这样一款在我国西北一隅锻造、锤炼并初具量产化雏形的权力机器最终冲出陕甘宁的沟沟坎坎，“在原野上奔驰而过”，芸芸众生无不慑服于其令人眩晕的“历史成就”。但这艘巨舰的航程并不会一帆风顺，它曾被体制庇佑裹挟着闯过无数激流、险滩，但仍一度折戟沉沙，遭到无情抛弃。

它的神话已经破灭，尽管它仍试图缔造新的神话；它的面具已经卸下，尽管它仍极力掩饰苍白空洞的本尊。这是一个深刻而又犀利的“祛魅”过程：它可支配的资源成几何级增长，但它的廉洁却成了稀缺品；它试图呈现“规则之治”的专业素养和“独立”人格，但却身不由己的被既得利益集团绑架挟持。

所有这一切都预示了无尽未知的艰难旅程，“从边区走向全国”的这一叶司法孤舟尚未真正穿越历史的迷雾，它仍需竭力尝试在充满各种可能性的历史之河中寻找自己的坐标和航向。

[91] 刘志光、王素莉：“从‘群众社会’走向‘公民社会’”，《政治学研究》1988年第5期，第2页。

[92] 同上注。

[93] 同上注。

[94] 同上，第5页。