

从送法下乡到理性选择

——乡土社会的法律实践

郭星华, 邢朝国

(中国人民大学 社会与人口学院, 北京 100872)

摘要: 乡土社会的法律实践是一个法律逐渐“祛魅化”的过程, 即从基层司法建设魅化法律到农民法律参与下的法律脱魅。法律的祛魅化使农民对法律有一个更为理性的认知和选择。法律实践和法律参与的“知情祛魅”逻辑从主体角度抑制了农民对法律的需求, 而基层司法体制的诸多弊端和缺陷则从外在限制了农民的法律需求。由此可见, 结构混乱虽然使乡土社会产生了法律需求, 但这种需求的扩展性和持续性存在问题。因此, 当下乡土社会的法律实践并非简单地从“送法下乡”向“迎法下乡”转换。

关键词: 送法下乡; 迎法下乡; 乡土社会; 法律实践; 法律祛魅

中图分类号: C4 **文献标志码:** A **文章编号:** 1007-4937(2010)01-0129-05

乡土社会秩序何以建立和维系一直是学界探讨的焦点话题, 而作为乡土社会外生性力量的国家司法权力如何深入乡土社会, 并在乡土社会扎根以及建立法律秩序又是其中一个极为关键的问题。20世纪80年代以来的“普法运动”和“送法下乡”是学术界讨论这一问题的惯用范式, 认为法制是现代社会的根本特征和保障, “基层司法建设”是建设现代法治国家的重要“方略”^[1]。“送法下乡”范式曾在知识界掀起了一场关于法律移植与本土资源、法律的现代性与地方性以及国家法与民间法之间关系的论争。

近年来, 针对“送法下乡”范式, 董磊明等认为, 当下的中国农村“结构混乱”具有明显的现代性特征, 已不再是传统意义上的“乡土中国”和“熟人社会”, 因此法律在乡土社会的实践场景和逻辑已发生变化, 乡土社会对法律的需求增大。这些变化使得“迎法下乡”具有现实的可能性^[2]。在“迎法下乡”的框架中, 乡土社会已不仅仅是一个“立法和执法对象”, 农民也从单纯的国家司法权力规训的客体和法律知识的被动接受者转变成具有能动性的法律实践主体。

因此, “迎法下乡”与“送法下乡”虽然只有一字之差, 却从立论的基础上挑战了“送法下乡”范式。那么, “送法下乡”与“迎法下乡”是否是乡土社会的法律实践逻辑在不同历史阶段之间的断裂与置换? 换言之, “迎法下乡”是否真正实现了范式革命, 成为一个具有普遍性的新范式? 如果不是, 我们又该如何去理解和解释当下乡土社会法律实践所表现出来的新特点? 对此, 我们只有将这些问题置于乡土社会法律实践的历史脉络之中进行考察, 方能做出具有说服力的判断。

一、法律的魅化: 乡土社会的司法建设

1. 乡土社会司法建设的困境

传统的乡土社会主要是依靠长老政治和村规民约来治理, 村庄的内生性权威可以有效地整合生活秩序。但中国的现代化建设导致了村庄历史断裂, 长老政治的合法性开始动摇^[3]。建国后, 农村实行

收稿日期: 2009-10-09

基金项目: 教育部人文社科研究基地重大项目“民间纠纷解决模式的法社会学研究”(08JJD840186)

作者简介: 郭星华(1957-), 男, 湖南湘潭人, 副院长, 教授, 博士生导师, 从事法律社会学及农民工问题研究; 邢朝国(1986-), 男, 安徽无为, 博士研究生, 从事法律社会学及法律人类学研究。

了人民公社这种单位制的管理体制。这种管理体制实行“政社合一”、“三级所有、队为基础”，从政治、经济、文化等各个层面有效地组织和管理乡村社会，保障了乡村的秩序。但伴随着家庭联产承包责任制的实行，人民公社的制度基础不复存在，逐渐解体。为弥补人民公社管理体制解体之后乡村社会控制的不足和公共权威的真空，村民自治登上了乡土社会的政治舞台，成为农村社区的基本制度和治理模式，并不断发展完善。但在此过程中，国家的权力在乡土社会逐渐收缩和退出。由此产生的一个问题是，如何在国家权力的边缘地带建立和贯彻国家的秩序？而此时实施的基层司法建设便承担了重建国家对个人的权力关系这一功能，成为在乡村社会贯彻国家秩序的一条可行路径，即所谓的“身体治理日益退场”、“技术性治理能力逐渐加强”^[2]。正如苏力所言，“‘送法上门’是国家司法权力在国家权力的边缘地带试图建立起自己的权威，使国家意求的秩序得以贯彻落实的一种努力”^[4]。

但是，对于习惯按照地方性知识来调解纠纷、由村庄内生性权威整合地方秩序的乡土社会而言，基层司法建设并不是件易事，甚至是困难重重。“即使是国家权力以‘法治’的名义或方式进入乡土社会也是困难的。”^[4]这是因为：一方面，农民没有多少法律需求。乡土社会自身有一套处理矛盾和冲突的纠纷解决机制，农民遇到纠纷时通常诉诸私力救济和社会救济，习惯于当事人双方协商解决或者寻求“中人”调解。此外，纠纷的解决通常并不是以消灭对方、获得某一具体的权利为目的，而是要追求当事人所认为的“理”、正义和“面子”，即所谓的“讨个说法”。此外，纠纷调解的结果通常是息事宁人，没有绝对的胜者和赢家。由此可见，在乡土社会的熟人关系中，纠纷的解决是要恢复双方之间被破坏的关系，而不会轻易地诉诸法律，即熟人社群中的纠纷解决机制是“瞄向未来”的，将来的彼此关系比眼前的是非重要^[5]。另一方面，对法律法规知之甚少的农民来说，法律与其日常生活是相对隔离的。法律有着一套系统的程序、规则和逻辑，而这些都是农民所不熟悉的。农民赖以生存的规矩、惯例、风俗和经验与法律之间有着不可忽视的差异。因此，农民即使不排斥法律，也难以主动诉诸法律。

由此，在“法律的不毛之地”开展司法建设的难度可见一斑。在此境况下，“法律下乡”、“送法上门”便成了法律进入乡土社会的必要途径，“炕上开庭”也成了法律适应乡土社会的范例。但是按照“送法下乡”的逻辑，法律要想在乡土社会扎根并发挥实效，就必须改变农民的一些固有习惯，塑造农民的法律需求，建立农民对法律的高期望，甚至重构乡土社会法律实践的场阈，而普及法律知识以及“魅化”法律便是达到此类目标的一个有效方法。

2. 法律在乡土社会的魅化

在“送法下乡”的过程中，国家除了颁布大量新的法律规范，^①从制度安排和机构设置层面推进基层司法建设之外（如基层司法所体制建设、基层司法助理员的业务培训等），通过普法活动、口号宣传以及媒体对成功案件的报道来魅化法律，以确保法律在乡土社会获得正当性和合法性，树立法律的威信，型塑人们对法律的信仰。

1985年11月，第六届全国人民代表大会常务委员会通过了《关于在公民中基本普及法律常识的决议》，拉开了普法活动的序幕。普法活动的宗旨在决议的一开始就已明确指出：为了发展社会主义民主，健全社会主义法制，必须将法律交给广大人民掌握，使广大人民知法、守法，树立法制观念，学会运用法律武器，同一切违反宪法和法律的行为作斗争，保障公民合法的权利和利益，维护宪法和法律的实施^[6]。决议中的“知法、守法”以及“运用法律武器”等是普法活动和媒体报道中最为常见的话语。在普法的话语体系中，法律不仅是需要被服从和敬畏的条文，而且也是普通人可以使用的神圣“武器”。这一武器具有客观公正性，能够伸张正义，即所谓“法律面前，人人平等”，因此它是可信任的。由此可见，普法活动不仅是推广法律知识、扫除“法盲”，而且是推广法治精神，型塑农民对法律的需求，提高农民对法律系统的期望，激发农民的法律参与。

^① 截至2004年6月，全国人大及其常委会共审议通过包括宪法在内的法律323件，国务院制定了970多件行政法规；有立法权的地方人大及其常委会制定了上万件地方性法规。参见汤鸣、李浩《民事诉讼率：主要影响因素之分析》，载《法学家》2006年第3期。

二、法律的祛魅：农民的法律实践与法律参与

1. 农民法律实践的动机和实质

基层司法建设的直接效用是诉讼率的上升^①以及司法在乡土社会秩序维系中扮演着越来越重要的角色。随着“依法治国，建设社会主义法治国家”的法制现代化的推进，法律制度在人们日常生活中的重要性比改革开放初期无疑更为重要，人们也更为普遍地使用法律话语和权利宣称来使自身的诉求合法化。正如苏力所言，“中国正在走向法治……‘法治’已经变成了一种公众的信仰，就如同先前中国人对‘革命’，如今对‘改革’的信仰一样”^[7]。对此，学界用农民的“法律意识”和“权利意识”正在增长来概括这一变化，甚至将这一变化标榜为“法律制度的无声革命”。那么，这是否意味着“迎法下乡”的时代已经来临或者已具有现实可能性？

如果我们将乡土社会结构变迁导致民间纠纷解决机制式微和瓦解这一现象暂且撇开不谈（后文将对这一问题进行探讨），“迎法下乡”的一个重要理论预设是农民相信法律权威，对法律有着较高的信任度。试想一个不相信法律是客观公正、不偏不倚的农民怎么会花费相对较高的经济成本、心理成本和社会成本去诉诸法律？如果个体对法律的公正性存在质疑，那么，其诉诸司法救济的可能性通常相对较小，除非诉诸法律的行动本身是想利用司法体制的这种弊端，通过个人社会资本和权势去影响法律，将“法律”为自己所用。换言之，在乡土社会的“安全第一”的“生存伦理”^②的影响下，人们一般不会轻易诉讼，而一旦选择诉讼，甚至不遗余力地去诉求，这至少暗含了诉讼者对法律的信任，相信法律会给自己一个“说法”。因此，“迎法下乡”这一问题的焦点就在于：如果人们的“迎法”行动是基于对法律的信任，相信法律会公正地解决纠纷、提供正义、维护自身的合法权益，那么这种“迎法”是有发展潜力的，具有范式优势；但是，如果人们的“迎法”行为是基于私人关系网络之上，将法律当作一种权势以及压制他人的工具，那么这种“迎法”也只是少数拥有特殊关系网络、在案件的社会地位结构^③中处于优势位置的人所借助的工具而已，其普遍性和潜力就需要被质疑。

2. “知情祛魅”逻辑下农民的法律参与

农民的法律实践是否建立了他们对法律的信任和信仰呢？本文认为，农民的法律实践同样经历了盖勒格尔（Mary E. Gallagher）所说的“知情祛魅”（Informed Disenchantment）过程。所谓“知情祛魅”是指法律参与者在法律知识的获得、对法院和律师惯用策略的理解以及自身运用法律的效能感得到提高的同时（即所谓的“知情”），对法律的不公正性以及法律制度弊端的失望和沮丧在增加（即所谓的“祛魅”）。盖勒格尔基于对一家大型法律援助中心的实地考察，发现法律求助者的法律意识并不是线性发展的，而是在两个维度上发生变化，即“我能够在多大程度上有效地使用法律”（How well can I work the law?）和“法律能够在多大程度上发挥作用”（How well does the law work?）。尽管法律意识的这两个维度是相关的、互构的，但它们并不一定同时变化，且变化方向也不一定相同。在调查中，盖勒格尔注意到“法律求助者在自身运用法律的效能感获得提升时，对法律制度的公正性和效率的负面评价却在增加。许多法律援助求助者对法律感到失望，认为法律并没有按照他们所预想和期望的方式来运作。”

鉴于此，盖勒格尔指出，人们的法律实践行为与法律态度之间是存在差异的，那种将诉讼率作为法律意识的测量指标是有问题的，诉讼行为只表明人们做了什么，而并不一定体现人们是如何看待和评价

^① 在改革开放初期的1978年，我国的民事诉讼率只有31.46件/10万人，而到1999年，这个数字增长到403.23，前后21年的时间里增长了11.82倍。参见冉井富《当代中国民事诉讼率变迁研究——一个比较法社会学的视角》，中国人民大学出版社2005年版，第313页。

^② 斯科特（James C. Scott）对东南亚农民的经济实践、风险分配和社会交易进行考察，指出其中包含了一种“安全第一”的生存经济学和生存伦理。参见[美]詹姆斯·C·斯科特《农民的道义经济学：东南亚的反叛与生存》，程立显、刘建等译，译林出版社2001年版，第19页。同样，笔者认为农民是否诉诸司法救济也受到一种类似“生存伦理”、“安全第一”的原则影响，诉讼不能影响正常的过日子。

^③ 布莱克对案件的社会地位结构与法律量的相对关系进行了详细分析。参见[美]唐·布莱克《社会学视野中的司法》，郭星华等译，法律出版社2002年版，第9页。

他们参与其中的法律制度。根据这一逻辑,我们不难推出这样的结论:正如诉讼率一样,“迎法下乡”的法律实践行为并不意味着人们的法律意识就一定在增强,更不能以此来证明法律威信的提高。因为,在基层法制建设尚不完善、司法制度弊端重重的状况下,农民的法律实践和法律参与本身就是一个逐渐重新认识法律、理性对待法律的过程,即法律的“祛魅化”。祛魅后的法律已经不再是或者不仅仅是高高在上的、体现正义的神圣武器,而是“脆弱、多变、难以捉摸的东西,很容易被人操纵利用,常常服务于金钱和权势……有时候变成了某个人的意志”^[8]。农民的法律意识俨然呈现出多样性、矛盾性的特征。^①

因此,“知情祛魅”逻辑下的“迎法下乡”在很大程度上并不是基于对法律权威本身的信任,并且司法救济的诉诸者通常也不是以追求司法正义为目的,而更多的是通过私人关系网络进入司法场阈,将法律作为纠纷解决过程中自己与对方谈判博弈的工具和砝码,即“对国家法律的援引也主要靠各种‘关系’和‘手段’,从某种意义上说这也是一种‘私力’的表达……使国家权威在村庄场阈中被异化成为纠纷双方‘力’的对比”^[2]。在一个缺少对现代性法律充分信仰的乡土社会,现代性的诉讼被乡土社会重新分割改造了,诉讼及支撑诉讼的现代性法律知识和制度被抵御、侵蚀、蜕变和整合^[9]。所以,农民的法律实践和法律参与的内在逻辑使“迎法下乡”的普遍性和潜力本身成了一个问题。

三、理性选择:结构混乱下的乡村秩序

1. 农民对法律救济的理性规避

董磊明等人认为,乡土社会逐渐陌生化、异质化和理性化导致了村庄共同体趋于瓦解和解组,即所谓的“结构混乱”^[2]。在此状况下,乡土社会本身已产生了“迎法下乡”的现实需求。我们并不否认这种需求的存在,而是认为农民法律实践的祛魅逻辑限制了这种法律需求的扩展性和持续性。当然,这只是从农民的法律实践和法律参与的内在逻辑来说的。那么,从产生这种法律需求的外在环境来看,“迎法下乡”是否具有范式优势和说服力?

当下,多元权威^[10]并存是中国社会转型过程中的一个重要特点。虽然法理权威正逐渐取代传统权威和卡里斯马型权威(charismas),但它在乡土社会尚未成为主导性的绝对权威。苏力指出,法律规避现象在许多地方至今依然存在,只是他所说的法律规避多是由传统的民间纠纷解决机制的调控作用等因素导致的,而当下的法律规避是因为知情祛魅降低了对司法救济和法律权威的信任度,对法律有一个较为理性的认知,进而对法律进行理性规避的可能性加大。苏力认为,法律规避所证明的并不是行为人对法律的无知、愚昧不懂法和非理性,而恰恰证明了他们的理性,规避至少对于当事人来说是一个合理的选择,因为这种外生的法律目前还没有或难以给他们的现实生活带来相对来说更大、更确定的利益^{[11]71},甚至保护受害人的法律可能要求受害人付出更大的成本^{[11]47}。因此,法律规避作为一种社会现象不是一种观念的产物,而是在一定的制约条件下形成的趋利避害的行为态势和理性选择^{[11]32-33}。

农民知情祛魅化的法律实践使其对司法救济有一个相对较为理性的认知,进而从主体角度抑制对法律的需求,而诉讼程序的复杂性以及法制资源的匮乏等因素导致的制度性障碍甚至诉讼的拖延和高成本本身,都会从外在抑制农民对法律的需求^[12]。正如梁治平所指出的那样,“就目前的情形来说,正式司法制度在乡村社会的派出机构:负责审判的人民法院和担任基层政权司法行政工作指导民间调节活动的司法助理员,本身就难以胜任被指派给他们的繁重工作……相对于乡村法律事物的繁复和庞杂,这些基层司法机构无论在人员配备、专业素质还是在财政力量方面都明显不足。这种正式司法制度‘供给’上的不足,反过来抑制了民间对正式法律的需求”^[13]。“民众之所以倾向于同时也在法律之外寻求公道,也是因为法律制度的内在缺陷使其难以满足民众的正当需求。今天,这种缺陷包括:可以利用的法律设施不足,司法腐败常常妨碍实现公正”^[14]。因此,如果不从根源上健全基层司法制度、完善法律服务,乡土社会的法律需求难以有根本性的提高和持久性的增长,“迎法下乡”也就仍然任重道远。

^① 尤伊克和西尔贝通过考察美国普通公民是如何理解法律和使用法律的,提出了法律意识的三种理想类型,即敬畏法律(stand before the law)、利用法律(play with the law)和对抗法律(act against the law)。参见[美]帕特里夏·尤伊克、苏珊·S·西尔贝《法律的公共空间》,陆益龙译,商务印书馆2005年版,第79-295页。

2. 乡土社会纠纷解决机制的多元化选择

在结构混乱、多种权威共存于乡土社会的状况下,农民在处理纠纷时更可能根据自身的知识、经验、技能和资源选择相应的纠纷解决途径,如公力救济、社会型救济和私力救济。我们也曾经通过对中国农村居民发生纠纷的现状与类型进行实证研究,指出农村纠纷一般存在三种解决途径,即社会网络、政府部门和司法机构,并认为人们在选择纠纷解决途径时既有行为习惯的影响,也有理性的权衡^[15]。

当然,诸如私力救济这类非诉讼的纠纷解决方式有着低成本、高效率、全面性、易执行的优点,但也有规范性缺失带来的公平危机、法律效力不明以及规避和侵蚀国家法的不足^[16]。因此,有学者认为公力救济是当今法治社会权利维护的主导,而私力救济在解决纷争的过程中也扮演着重要角色。究其原因是私力救济在人性、文化传统、社会关系以及司法效能心理评价方面都有其存在的深厚的社会基础^[17]。虽然在20世纪八九十年代的法治现代化进程中,调解及其他非诉讼纠纷解决方式在中国逐渐式微,但是正如范愉所指出的,正式的司法程序在实践中难以满足社会纠纷解决的需求,社会需要建立一种在法治基础上的多元化纠纷解决机制^[18]。

在农村社会由传统向现代转型的过程中,法律在社会秩序维系中的作用越来越大,并成为弥补村庄内生性权威社会控制不足的重要力量。但是,农民的法律实践和法律参与本身是一个法律祛魅化的过程,即重新认识法律、理性对待法律的过程。在法律实践的知情祛魅逻辑下,农民的“迎法”行为多半不是基于对法律权威的信任,这从主体角度抑制了农民的法律需求。此外,基层法制建设和司法体制的诸多缺陷和弊端从外在限制了农民的法律需求。因此,农民的“迎法”行为难以具有扩展性和持续性。在乡土社会结构混乱和权威多元的场阈下,农民不仅对法律有着一个较为理性的认知,而且根据自身的经验、资源和逻辑对纠纷解决途径进行着理性选择。因此,乡土社会的法律实践是一个从基层法制建设魅化法律的“送法下乡”到法律祛魅化后的理性选择过程,而非简单的“送法”、“迎法”转换。

参考文献:

- [1] 王铭铭. “送法下乡”解[M]//漂泊的洞察. 上海:上海三联书店,2003:203.
- [2] 董磊明,陈柏峰,聂良波. 结构混乱与迎法下乡——河南宋村法律实践的解读[J]. 中国社会科学,2008,(5):87.
- [3] 贺雪峰. 村庄精英与社区记忆:理解村庄性质的二维框架[J]. 社会科学辑刊,2000,(4).
- [4] 苏力. 为什么“送法上门”? [J]. 社会学研究,1998,(2):45.
- [5] 刘星. 法律的隐喻[M]. 广州:中山大学出版社,1999:197.
- [6] 中国普法:将法律交给亿万人民群众[EB/OL]. (2008-11-16)[2009-07-15]. http://news.xinhuanet.com/legal/2008-11/16/content_10365980.htm.
- [7] 苏力. 送法下乡:中国基层司法制度研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:1.
- [8] 冯象. 木腿正义——关于法律与正义[M]. 广州:中山大学出版社,1999:24.
- [9] 蔡杰,刘磊. 乡土社会冲突与诉讼的再冲突解析[J]. 江苏社会科学,2001,(5).
- [10] [日]千叶正士. 法律多元[M]. 强世功,等,译. 北京:中国政法大学出版社,1998.
- [11] 苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京:中国政法大学出版社,1996.
- [12] 范愉. 诉讼的价值、运行机制与社会效应——读奥尔森的诉讼爆炸[M]//北大法律评论:第1卷. 北京:法律出版社,1998:163.
- [13] 梁治平. 乡土社会中的法律与秩序[M]//王铭铭. 乡土社会的秩序、公正与权威. 北京:中国政法大学出版社,1997:430.
- [14] 梁治平. 法治在中国:制度、话语与实践[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:125.
- [15] 郭星华,王平. 中国农村的纠纷与解决途径——关于中国农村法律意识与法律行为的实证研究[J]. 江苏社会科学,2004,(2).
- [16] 洪浩. 非讼方式:农村民事纠纷解决的主要途径[J]. 法学,2006,(1).
- [17] 姚虹. 私力救济的现实基础及其法律规制[J]. 学术交流,2006,(4).
- [18] 范愉. 当代中国非诉讼纠纷解决机制的完善与发展[J]. 学海,2003,(1).

[责任编辑:杨大威]