

像肖像权这样的诉求就几乎没有胜诉的可能,但是在司法实践中还是有大量肖像权胜诉的案例。

权利位阶的理论还忽略了一个重要问题:当我们表达某一种权利高于另一种权利的时候,应当注意到,每一种权利种类都是有主体的,没有离开主体的权利种类。沃尔德伦讲道:“权利是与主体相关的。”<sup>①</sup>换言之,当人们说某一种权利高于另一种权利的时候,实际上是说某一个权利主体高于另一个权利主体,如果认可权利种类是不平等的,等于认可法律允许特殊权利主体存在,即特权主体存在,而权利主体是平等的已是共识,于是这就是个悖论了。权利种类的讨论最后又回到主体,所以,笔者认为它们实际上是一个问题,只是被人为割裂了。当然,这种割裂有助于深入地思考权利平等问题。

〔责任编辑:刘 鹏 责任编辑:赵 磊〕

## 伦理视角下中国乡村社会变迁中的“礼”与“法”<sup>\*</sup>

王 露 璐

迄今为止,费孝通对中国传统乡村社会作出的“乡土性”论断,仍是看待乡村<sup>②</sup>乃至整个中国传统社会的主流视角。中国传统乡村社会以自给自足的生产方式和相对封闭的生活方式为基本特征,在此基础上产生了具有自身特色的乡村伦理关系、

① Jeremy Waldron, “Rights in Conflict,” *Ethics*, vol. 99, no. 3 (April 1989), p. 503.

\* 本文系国家哲学社会科学基金重点项目“社会转型期的中国乡村伦理问题研究”(11AZX008)、江苏省高校优势学科建设工程资助项目、南京师范大学马克思主义重点研究基地项目成果。感谢课题组成员在田野调查中付出的努力,感谢三位匿名审稿专家的中肯意见和宝贵建议。

② 关于乡村、农村以及乡村社会、农村社会、乡土社会的概念界定和使用,学术界并未形成完全一致的观点。一般而言,“乡村”意指城市以外的广大区域,与“农村”未做严格区分。但是,越来越多的学者认为,随着我国农村经济的发展,农村产业结构和劳动力就业结构趋向多样化,农村不仅从事农业而且同时从事工业、建筑业、运输业、商业等非农产业,从这一意义上说,使用“乡村”这一概念更为确切。笔者在文中使用的“乡村”、“乡村社会”也正是基于这一认识。而“乡土社会”这一概念,主要意指与费孝通的“乡土性”论断相对应的、具有乡土特色的中国传统乡村社会。

道德生活样式和对人与人之间公平、公正关系的基本理解。今天，与现代化进程中的中国社会转型相伴随的，是以农业的工业技术化、农村的城镇化和农民的流动性、市民化为基本内容的乡村社会变迁。鉴于“乡土中国”在市场经济和全球化背景中的巨大变化，有学者提出了“新乡土中国”<sup>①</sup>的论断。伴随着“乡土中国”向“新乡土中国”的转变以及乡村社会市场化、信息化程度的提高和公共生活空间的扩大，历史上维护乡土社会秩序的礼治在今天越来越不足以充分料理愈加复杂的乡村利益关系和社会矛盾，传统的对于公平、公正的理解也不断受到冲击与挑战，而体现着新的秩序与公正性的法治虽进入乡村却仍遭遇诸多困难。因此，厘清中国乡村社会变迁中礼治和法治的关系，把握其在当前的基本态势并实现两者的互动与整合，对于转型期乡村社会的秩序维护和社会和谐，确立一种新的涵盖道德与司法领域的适合中国国情的公正观，以及实现“全面推进依法治国，建设社会主义法治国家”之宏旨，有着重大的理论和现实价值。

## 一、礼治、法治与乡村社会秩序

作为典型的“中国话语”，“礼治”随着“礼”这一概念本身的发展而内涵不断变化。“礼”最初意指宗教祭祀中的礼仪。其后，在社会发展的历程中，“礼”逐渐成为经济、政治和日常生活的行为规范和制度体系，以确立和维护体现长幼、尊卑、贵贱的等级秩序，即所谓“礼制”，并在两周时期上升到治国方略的高度，而具有了“礼治”的含义。“礼，经国家，定社稷，序民人，利后世也。”（《左传·隐公十一年》）易而言之，礼既包含以外在礼仪、习俗等形式存在的显性或隐性规约系统，也包含以内在伦理判断和道德心理为内容的道德情感和价值选择，两者共同构成了中国传统社会的礼治基础，在调节人与人之间关系的同时，也奠定了一种传统的公正观，即合乎礼制要求的伦理生活，对于所有人而言都是公平的，以“非礼”的待遇对待他人，便意味着对其的不公正。

较之“礼治”的中国传统，“法治”无论从概念上还是实践上都更多体现出西方的价值理念和思维范式。在“法治”的诸多界定中，亚里士多德关于“法治”两层含义的论述无疑是影响最为深远并得到广泛认同的。“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”<sup>②</sup>在亚氏看来，法治是对良法的普遍服从。这揭示了法治构成中两个最基本的要件，即法的普遍性所构成的法治的形式要件和法的优良性所构成的法治的实质要件。19世纪英国法学家戴雪（A. V. Dicey）从三个角度阐述了法治概念：其一，法治意味

① 参见贺雪峰：《新乡土中国》，桂林：广西师范大学出版社，2003年。

② 亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，北京：商务印书馆，1965年，第199页。

着法律的至高无上并排除特权的存在；其二，法治意味着所有阶层平等地服从普通法律和法院的管辖；其三，权力不是建立在抽象的宪法性文件上，而是建立在法院作出的实际判决上。<sup>①</sup>可以说，近代以来，西方法治理论的发展和完备以“权力制约”和“权力制衡”作为基本思路 and 方案，尽管出现了多种流派与发展脉络，但总体上看，都主张国家保障个人合法权利，并强调在立法、司法和行政过程中体现法治原则。而这种法治原则中的核心价值，便是现代社会通常意义上所理解的“法律面前人人平等”的公正。

“礼”与“法”在中国传统社会中并非是完全对立的关系。中国古代法律受儒家伦理思想和礼教的支配，正如瞿同祖在阐释中国传统礼法关系时强调：“家族主义及阶级概念始终是中国古代法律的基本精神和主要特征，它们代表法律和道德、伦理所共同维护的社会制度和价值观念，亦即古人所谓纲常名教。”<sup>②</sup>由此，中国传统社会既以法维护“纲常”之礼，从而在礼的目标下安顿了法的地位，又通过“以礼入法”的形式安顿了礼的地位，从而形成了礼先法后、法具礼意、礼法融合的相互关系。如果将中国传统社会定义为“礼治社会”可能失之简单绝对而遭受质疑，但是，礼治是维持中国传统乡村社会秩序的基本方式，这一判断已成为共识性理解。费孝通指出，“假如我们把法律限于以国家权力所维持的规则”，那么可以说乡土社会“是个‘无法’的社会”。<sup>③</sup>这也就意味着，现代法治意义上的公正，对于习惯了传统礼治秩序及其所隐含的公正观的中国人来说是陌生的。

事实上，中国漫长的封建统治中已出现较为完备的法律体系，但其与执法的官僚体系均未真正渗透到广阔的乡土社会。原因在于：其一，与中国传统社会“皇权不下县”的国家机构设置相对应的是“国法不下乡”。换言之，国家法律只是乡村社会的一种制度外壳，而基层村庄更多依靠以村规民约为主要形式的乡村自治。其二，与中国传统乡村社会“自觉守礼俗”的内部礼治秩序相对应的是“轻易不告官”。不到万不得已，农民不会将问题诉诸法律。一方面，外部力量的介入会破坏村庄共同体的持续团结；另一方面，“打官司”也未必获得当事人认可的公正。缘于此，也就出现了费孝通所概括的乡土社会的“无讼”特征。<sup>④</sup>

传统的乡村社会是变迁缓慢的社会，世代累积的经验可以有效地应付生产、生活中的各种问题，传统成为一种“不必知之，只要照办”的保障系统，是风俗、习惯和礼仪的融贯与规约系统。因此，乡土社会以传统之“礼”来维持和保障秩序，

① 参见罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，潘大松等译，北京：华夏出版社，1989年，第184页。

② 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，北京：中华书局，2007年，第354页。

③ 费孝通：《乡土中国 生育制度》，北京：北京大学出版社，1998年，第49页。

④ 参见徐勇：《现代国家乡土社会与制度建构》，北京：中国物资出版社，2009年，第252—254页。

维护在一定范围内受到公共认可的社会公正，是一种礼治社会。“所谓礼治就是对传统规则的服膺……维持礼俗的力量不在身外的权力，而是在身内的良心。”<sup>①</sup> 多数情况下，解决民事纠纷时，乡土社会不是依靠国家法律的强制力量，而主要依靠公认的传统规则来“公平、公正”地解决冲突和问题，从而维护家族及村庄内部的秩序。正如费正清所指出：“法制是政体的一部分，它始终是高高地超越农村日常生活水平的、表面上的东西。所以，大部分纠纷是通过法律以外的调停以及根据旧风俗和地方上的意见来解决的。”<sup>②</sup> 简言之，乡土社会是一个“熟人社会”，“礼”作为公认的行为规范并经过世代教化，成为村庄共同体成员主动服膺的传统习惯，维系着整个乡土社会的秩序、回应着人们对于公正的诉求。

需要注意的是，费孝通所概括的乡土社会的“无法”和“无讼”并不意味着中国传统乡村社会秩序的维持是“唯礼无法之治”。正如董建辉所提出的，费孝通使用的“礼”有两层含义：在将礼治与法治相区分时，其所意指的是狭义的“礼”；在提出“礼即是传统”时，则是广义的文化传统上的“礼”。在其广义的“礼”中已然包含了成为乡村社会一般行为准则的“法”，此种意义上的“礼治社会”是依靠传统来维持秩序的社会。当然，这种礼治秩序并非自主自足而是在国家权力和法律制度的框架范围内运作。例如，表现为“民间法”的地方性知识和传统只有保持与国家法的一致方能被认可或容忍，而其与国家法相悖的内容也始终以不威胁政权稳定为限。因此，从这一意义上说，传统乡村社会的特征更接近于“以礼治为主，礼法兼治”。<sup>③</sup>

伴随着近代中国社会的转型，乡村社会出现了一系列新的特征。19 世纪末以来，尽管中国乡村社会商品经济有一定程度的发展，也出现了少数地区农民进城务工或从商的现象，但较之城市，乡村社会的变迁非常缓慢，乡村生产、生活方式和经济、利益关系的少许变化并未打破其封闭性。与之相对应，乡村共同体的伦理特征及在此基础上形成的礼治秩序没有发生根本性的改变。1912 年后，随着中华民国的建立，国家政权以大规模的“政权下乡”突破了长期以来“皇权不下县”的局面。在政权组织向基层乡村延伸的同时，法律执行机构相应设立并取得相对独立的地位，由此也开始了“法律下乡”的进程。但是，与民国“政权下乡”因未能改造乡村基础而没有真正取得实际成效一样，民国时期的“法律下乡”也收效甚微。<sup>④</sup> 可以说，这一时期，中国处于“从乡土社会蜕变的过程中”，乡村社会秩序是国家“法治秩序”与“礼法秩序”、“德治秩序”、“人治秩序”、“宗法秩序”等组合而成的“多元

① 费孝通：《乡土中国 生育制度》，第 55 页。

② 费正清：《美国与中国》，张理京译，北京：商务印书馆，1987 年，第 88 页。

③ 参见董建辉：《“礼治”与传统农村社会秩序》，《厦门大学学报》2005 年第 4 期。

④ 参见徐勇：《现代国家乡土社会与制度建构》，第 255 页。

混合秩序”。<sup>①</sup> 在费孝通看来, 尽管从理论上说, 中国社会的变化已经使礼治秩序失去了其存在的经济基础, 只有推行新的司法制度“才能破坏原有的乡土社会的传统, 使中国走上现代化的道路”, 但事实上, 新的司法制度却使“那些不容于乡土伦理的人物从此却找到了一种新的保障”,<sup>②</sup> 在客观上带来一种新的不公正。究其原因, 他认为, “现行的司法制度在乡间发生了很特殊的副作用, 它破坏了原有的礼治秩序, 但并不能有效地建立起法治秩序”。<sup>③</sup> 可见, 在当时的历史条件下, 费孝通已经意识到“法律”不等于“法治”, 新的司法制度的推行所带来的乡村“法制进入”也不等于建立起受到人们一致认可的“公正”的乡村法治秩序。

新中国的成立从根本上改变了乡村社会关系。1950 年施行的《中华人民共和国土地改革法》促进了农民政治平等意识的产生, 不过, 在相当一段时期, 国家对社会治理仍未真正走上法治轨道。人民公社制度表面上强化了乡村社会的“同质性”和村民对集体的归属感、认同感, 但就其实质而言, 这更多体现了他们对集体经济的依赖和对新的国家秩序的服从。<sup>④</sup> “在 20 世纪 50 和 60 年代的一系列思想教育运动当中, 民间固有的许多知识、信仰、观念、仪式和行为方式, 被视为愚昧落后陈旧过时的东西遭到批判和禁止”, “其结果是民间文化传统的大量灭失”。<sup>⑤</sup> 当然, 这种传统的灭失并不彻底, 可以说, 这一时期乡村社会既在一定程度上顽强地保留着传统伦理共同体的特征, 同时也出现了向政治共同体转向的新趋势, 而秩序的维系虽然在表面上呈现出一种高度的“同质化”, 但实际上远未在传统与现代之间形成某种稳定的、满足农民各方面需要的状态。

改革开放以来, 伴随着我国乡村生产、生活方式的变化, 传统的血缘、地缘关系和差序格局受到更大的冲击, 农民出现新的社会分层, 人际交往和社会关系开始向村落间及更广范围发展。由此, 传统乡村伦理共同体更进一步自发地走向式微, 乡村社会礼治秩序的约束力日趋弱化的同时, 国家法律则越来越广泛地渗透到其中。然而, 大量的实证研究和乡村生活经验表明, 近一二十年来, 乡村社会法治秩序的建构仍面临着多种问题, 而其中最为突出的便是如何处理传统礼治与现代法治的关系, 并给予农民受其认可的公正。苏力曾以一则法院下乡收贷案<sup>⑥</sup>为例, 提出了

① 刘作翔:《转型时期的中国社会秩序结构及其模式选择——兼对当代中国社会秩序结构论点的学术介评》,《法学评论》1998 年第 5 期。

② 费孝通:《乡土中国 生育制度》,第 57 页。

③ 费孝通:《乡土中国 生育制度》,第 58 页。

④ 参见项继权:《中国农村社区及共同体的转型与重建》,《华中师范大学学报》2009 年第 3 期。

⑤ 梁治平:《乡土社会中的法律与秩序》,王铭铭、王斯福主编:《乡土社会的秩序、公正与权威》,北京:中国政法大学出版社,1997 年,第 418—419 页。

⑥ 该案例是强世功、赵晓力和贺欣 1996 年底在中国陕北农村调查时参与观察的一起法院下乡依法收贷案。苏力认为,这一现象是中国独有,且极为普通和常见的。并且,鉴于

“为什么送法下乡”这一问题，认为“倡导司法下乡、送法下乡与国家权力在中国农村社会的孱弱相关”。<sup>①</sup>在这个案例中，作为国家权力象征的司法人员的外来性，使国家权力难以获得地方性根基，国家权力运作必须采取一定的策略。例如，此案中，威胁欠贷人“将传唤他到镇上的人民法庭公开审理”，以此让他在乡间“丢脸”，这一在法律意义上完全不构成威胁的话语却成为在当地乡村语境中极具份量的威胁。易而言之，在乡村社会，法律只有在与村庄共同体认同的伦理价值相吻合或基本一致的前提下，方能转化为获得认可和遵从的社会生活规则，反之，法律则会因道德力量的拒斥和抵制而“变成一个毫无意义的外壳”。<sup>②</sup>这意味着，公正的乡村法治秩序的真正建立，仍无法完全忽略传统礼治的因素。

## 二、共生与紧张：转型期乡村社会的礼治与法治

2007年以来，笔者先后带领调研团队对江苏省江阴市华宏村、江苏省吴江市圣牛村、河南省漯河市扁担赵村、贵州省凯里市朗利村四个村庄进行了田野调查。<sup>③</sup>尽管四个村庄的实证研究无法充分反映中国乡村社会的地域差异性，也不足以构成判断和应对中国乡村社会复杂性的充分论据。但是，笔者认为，四个村庄本身的地域分布、经济发展状况、文化传统等因素，仍然为呈现当前中国乡村社会礼治秩序和法治秩序的关系提供了具有典型意义的田野论据。与此同时，笔者也强调，田野调查村庄和样本的有限性也同时限定了本文的相关讨论范围。换言之，本文关于当前中国乡村社会礼治与法治关系的田野调查和分析判断，既无法“放之中国而皆准”，更无法直接运用于某一特定的村庄。

在四个村庄的田野调查问卷中，我们均设置了“如果有人借了您的钱赖着不还，

---

“下乡”在中国近代以来的普遍性，对这一现象的研究也因此具有了不限于司法方面的意义。

- ① 苏力：《送法下乡——中国基层司法制度研究》，北京：北京大学出版社，2011年，第27页。
- ② E.博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来等译，北京：华夏出版社，1987年，第330页。
- ③ 四个村庄分别地处东部、中部和西部地区，其中贵州朗利村为苗族聚居村落。华宏村的调查时间为2007年1月，圣牛村的调查时间为2008年7月，朗利村和扁担赵村的调查时间为2012年8月。田野调查采用问卷调查与深度访谈相结合的方式。问卷调查使用了多阶段系统抽样方法。华宏村共抽取208个样本，实际访问样本153个，收回有效问卷150份。圣牛村共抽取并实际访问108个样本，收回有效问卷108份。朗利村共抽取195个样本，实际访问143个样本，收回有效问卷137份。扁担赵村共抽取191个样本，实际访问147个样本，收回有效问卷139份。问卷调查结果采用SPSS12.0—SPSS17.0高级统计分析软件进行数据处理及统计汇总分析。

您会怎么办”这一问题，并给出“忍了算了”、“托熟人解决”、“通过法律途径解决”、“找村委会或村党支部解决”、“带上一帮人来硬的”和“其他”6个选项，意在考察受访者在与村庄共同体成员发生利益纠纷时选择的解决机制。调查显示，地处不同区域且经济发展水平和文化传统存在很大差异的四个村庄，受访者的选择也显示出较大的差异。地处苏南且市场化程度较高的华宏、圣牛二村，选择“通过法律途径解决”的百分比分别达到33.3%和28.7%，在所有单个选项中居于首位。地处中部的扁担赵村，这一百分比为21%，而地处西部且相对封闭的朗利村，选择这一选项的百分比仅为7.1%。不难看出，在当前中国基层村庄，“法治进入”的程度与村庄市场化程度大体呈现出一种正相关，即：村庄市场化程度越高，村民对法律的认同和选择意愿越高。但是，与此同时，“找熟人解决”这一明显带有中国传统乡村礼治秩序特征的手段，依然在今天的中国乡村社会发挥着重要的作用。并且，值得注意的是，地处苏南的华宏、圣牛二村，选择这一选项的比例均超过四分之一，也超出朗利村和扁担赵村在这一选项上的百分比。而相对落后和封闭的朗利村，这一选项的百分比仅为15.7%，为四个村庄中最低。这一数据让我们对当前基层村庄的秩序维系手段产生了一定的困惑。不过，进一步分析发现，在所有选项中，朗利村民选择“找村委会或村党支部解决”这一选项的百分比高达63.8%，而扁担赵、华宏和圣牛村民选择这一选项的比例分别为36%、11.3%和10.2%。这在一定程度上说明，选择行政干预方式解决利益纠纷，仍然是当前基层村庄尤其是不发达地区村庄秩序维系的重要方式。这一路径与其说是对上级行政权力的认同，毋宁说是诉诸建立在村庄领袖权威基础上的新型礼治秩序。如果我们将“找熟人解决”和“找村委会或村党支部解决”分别视为传统和新型礼治秩序的手段，那么，朗利、扁担赵、华宏和圣牛四个村庄选择这两项百分比之和分别为79.5%、57.6%、38%和37.1%，礼治秩序的维系与村庄市场化程度大体呈现出一种负相关。

概而言之，“通过法律途径解决”所代表的法治秩序、“找熟人解决”所倾向的传统礼治秩序和以“找村委会或村党支部解决”为表现的新型礼治秩序，共同构成了当前我国基层农村的利益纠纷解决的基本路径。而三者的选择意愿次序，则体现出较大的地域差异、村庄差异和个体差异。

那么在实际纠纷出现时，进入乡村社会的现代法治与传统礼治是否真的能够和谐相处，并共同体现出受到当地人们认可的公正呢？近年来，法学界已经大量探讨了现实判例中体现出的两者之间的紧张与冲突。1992年张艺谋执导的电影《秋菊打官司》，不仅引发了法学视角下关于“法治如何进入乡村”的探讨，更展开了伦理学视角下解决乡村礼治秩序和法治秩序冲突的反思。无论秋菊讨要说法的缘起，还是“引法下乡”的原因，乃至最终结果的困惑，都体现出中国传统乡村社会伦理关系和道德秩序的影响。正是在这一意义上，尽管影片的故事是虚拟的，但其所呈现的矛

盾与问题却极具转型期中国乡村的典型性。<sup>①</sup>

首先，秋菊要“说法”的行为，显然是对某种公正性的寻求，但其却绝非现代意义上法律意识的觉醒和权利意识的增强。但事实上，秋菊明确表明了自己不断讨要“说法”的逻辑起点：村长“打两下也没啥，他也不能随便往那要命的地方踢”。可见，秋菊逻辑所要的“说法”和法律逻辑最终给予的“说法”在源头上完全不同：法律对于村长的惩罚原因是其对他人“身体”的伤害（具体在此案中是“肋骨”损伤）；而在秋菊心目中，村长有打自己丈夫的权利，但其边界是不能威胁丈夫生育的权利。最终秋菊不再要“说法”，也正是因为村长在秋菊难产时的相助使她完成了在乡村社会最为重要的使命——生儿子。这表明，秋菊（们）所要维护的并非法律逻辑中一般意义上的个人权利和生命权利，而只是作为中国传统乡村社会最重要的血缘根基的生殖权利和家族延续。对后者的维护，才是秋菊所希望获得的公正。

其次，影片中秋菊经历了复杂的法律程序，然而，这在现实的农村中极为罕见。正如前述调研数据所呈现的，即使是在工业化和市场化程度最高的苏南农村，通过法律途径解决纠纷仍只是少数人的意愿。在实地访谈中，大量被访者也表示，村民之间因为各种琐事发生口角甚至出现小的身体冲突很常见，但他们不会诉诸法律，而是由熟人出面或者请村干部来“说句公道话”，解决的方式通常也只是对方“认个错”，因此，自己至今“没打过官司”，也“不想打官司”、“不会打官司”。究其原因，既有传统乡土社会的“无讼”、“厌讼”、“耻讼”等观念影响，但更重要的，仍然是村庄共同体至今仍保留的“熟人社会”（或“半熟人社会”）特征使“打官司”成了一件很丢“面子”而失“礼”的事。在影片中，“面子”既是村长不肯认错的理由，也是基层公安调解的核心原则，更是导致秋菊“引法下乡”并最终产生截然不同的“说法”的根源。但正式法律制度并不考虑“面子”，其给出的“说法”，即依据“肋骨骨折”的结论以“轻度伤害罪”对村长作出判决，最终让秋菊得到了完全

① 需要说明的是，笔者所说的这一案例的“典型性”并不意指其所表现的事件在中国乡村的普遍性。事实上，笔者曾试图从四个村庄的田野调查中获取一个真实的案例，用以呈现当前基层村民在与村庄共同体成员发生利益纠纷时选择法律救济遇到的冲突与困境，进而从伦理学视角对这一冲突进行分析。然而，尽管四个村庄均有一定比例的样本选择如果遇到利益纠纷将诉诸法律，但这一意愿并未在行动中真实地得到体现。相反，在访谈中，四个村庄的所有访谈对象均表示“从来没打过官司”，只有圣牛村的一位村民表示，曾经因为经营上的问题而有过打官司的想法，但因为自己和对方都没有办理正式执照，最终不了了之。同时，四个村庄的村支书（或村长）也在访谈中表示，村民间的纠纷或是村民自己解决，或是村委会进行调解，还没有人去打官司。在笔者看来，正是这种实际调研中类似秋菊及其行动逻辑的“稀缺性”更加凸显了秋菊一案的典型性。换言之，如果类似案例在基层村庄已成为常见现象，那么可以在很大程度上验证“法治进入乡村”的通道已经打开，而法治与礼治的冲突与矛盾必然也已在化解的过程之中。



与自己的意愿相悖的法律公平。

最后,在村庄这样一个共同体中,村长与村民之间、村民与村民之间有着某种已成为“共识”的权利和义务关系,以及基于此种共识的互助互惠的行为默契,并由此构成了村庄礼治秩序的重要内容。秋菊认为村长可以踢自己丈夫、村长组织村民抬秋菊去医院,都是基于对这种成为“共识”的“礼治秩序”和其所带来的公正的基本认同。然而,正式法律制度的干预却恰恰破坏了这种礼治秩序,所带来的形式上的法律公平,也远未满足秋菊对公正的期待。由此可能造成秋菊“会在无形中受到某种非正式的社会制裁:在一定时期内,她将在一定意义上被‘流放’(人们会不愿同她交往,她同其丈夫的关系也可能因之紧张)。”<sup>①</sup>也正是根据对这一可能结果的判断,苏力表达了自己对正式法律制度干预结果的质疑:“这种正式法律的干预究竟是对秋菊的权利保护还是对她的更大伤害?在这以后,在下一次类似的纠纷中,秋菊还会再次诉求正式法律吗?”<sup>②</sup>

可见,最终秋菊并未讨要到自己所预期的那种公正,而整个事件中仍然渗透着传统乡村礼治秩序的影响。

由此可以看到当前乡村社会礼治秩序和法治秩序间关系的某种悖论:一方面,田野调查的结果显示,“通过法律途径解决”所代表的法治秩序、“找熟人解决”的传统礼治秩序和“找村委员或村党支部解决”的新型礼治秩序,共同构成了当前我国基层农村解决利益纠纷的基本路径;另一方面,“秋菊打官司”和大量的现实判例,又体现出当前乡村法治和礼治秩序之间的紧张甚至强烈冲突。

应当看到,礼治与法治将在相当长时期内呈现即共生又紧张的关系。就其共生性而言,一方面,在转型期的乡村社会,法律必然成为国家控制和管理社会最重要的工具和手段,礼治秩序则是在法律留给乡村自治和自主运行的限度下发挥作用。另一方面,礼治秩序仍有其存在的现实合理性和发挥作用的空间。现代法治导致规则与事实之间产生了明显冲突,其结果或是由于这些规则与具体生活事实无关,人们无视这些规则而导致其失效;或是以国家的名义将规则强施于各种特殊的事实,从而生硬地将一种所谓“普遍的”生活方式强加给处于不同境况中的人们。无论前者或后者,都会导致“书本上的法律”与“行动中的法律”两者之间的关系紧张,形式上的法律公正,也并不等于人们实际感受到的、获其承认的那种公正。<sup>③</sup>就我国当前乡村的现状而言,东、中、西部发展极不平衡,以稳定性、普适性和原则性为特征的法律条文难以适应乡村社会的不断变化及其丰富的地方性特色,法律运行的高昂成本也使一些农民望而生畏,导致法治秩序难以实现对乡村社会的全面控制,

① 苏力:《法治及其本土资源》,北京:中国政法大学出版社,1996年,第30页。

② 苏力:《法治及其本土资源》,第30页。

③ 参见高鸿钧:《现代法治的困境及其出路》,《法学研究》2003年第2期。

相反，礼治秩序因其“路径依赖”和低成本依然能够获得一定程度的认同。

就二者的紧张性而言，一方面，强行建构的法治秩序缺乏足够的认同基础，且遮蔽了礼治秩序应有的积极意义。中国传统礼法中的“法”与现代法治中的“法”有着截然不同的根源和特点。前者更多是维护共同体伦理认同和道德共识的形式原则，后者则是在预设个体利益优先的前提下以排除伦理制约的法律形式系统来协调个体间的利益冲突。秋菊的困惑也表明，在农民所理解的公正和现代法律本身所能给予的公正之间存在着极大的隔阂。法律权威的不断强化不仅严重挤压了礼治秩序在乡村社会的生长空间，同时也并不能带给农民他们所期待的公平。另一方面，由于法律无法涵盖乡村社会生活的所有层面，这既为礼治秩序发挥作用留下了一定空间，也导致一些明显与法律法规或现代法制精神相悖的陋习得以继续存在并产生影响。尤其是在一些欠发达地区和少数民族地区，一些地方风俗、村规民约甚至封建愚昧之“礼”，对农村民事、甚至重大刑事案件的处理均有负面影响。

### 三、何以可能：乡村社会秩序的整合

在了解乡村社会礼治秩序和法治秩序的历史变迁和现实境遇的基础上，我们既不能希冀以“礼”拒“法”，试图通过乡村礼治传统的全面复归而拒斥国家正式法律的介入和作用，也不能一味强调以“法”代“礼”，使法治的强行推行因缺少民间土壤而丧失其应有的社会基础和权威地位。易而言之，一方面，传统礼治秩序建立于等级制之上的“亲亲尊尊”和“有别”的价值标准与道德评价，是法治秩序建构中应当予以摒弃的基本理念；另一方面，乡村法治化的进程决不意味着可以完全无视中国乡村社会原有的伦理生活样式。只有实现双方在乡村现代化进程中的互动整合，才能建立真正受到农民认可的公正秩序。

礼治秩序与法治秩序在中国历史上就存在着相互融通与整合的基础。例如，面对明清时期所出现的诉讼频仍，梁治平认为，这反映出在明清社会内部出现的现代性生长点，也表明传统与现代不必截然两分，“礼治秩序”中可能有“治法”的要素。反之，根据同一逻辑，“法治”也未必不能包容和吸收某种“礼治”的要素。<sup>①</sup>

那么，礼治秩序中如何具有法治秩序的生长点？法治秩序又如何从礼治秩序中获取养分？罗云峰认为，就第一个问题而言，礼治之所以能够在中国历史上发挥巨大的影响和作用，“原因就在于原则主义或形式主义（formalism）——这也是‘礼治’的现代转化的方向……而这种所谓的原则主义或形式主义通过一定的中介环节往往可以和法律的确定性（certainty）、普遍性（generality）、一致性（uniformity）、

<sup>①</sup> 参见梁治平：《从“礼治”到“法治”》，《开放时代》1999年第1期。

平等性 (equality) 等要求勾连起来。”<sup>①</sup> 就第二个问题而言, “在处理国民性、国情或国家人情或民情、风俗习惯、传统与法律建设之间的关系时, 有两种理解路径: 移风易俗并改造国民性以适应和追求现代法治社会; 顺应并适合国情民情以调整和建立相应体系与特色的法律制度。”<sup>②</sup> 秉持上述理解, 在转型期的中国乡村社会, 二者的融通与整合可以通过以下路径实现。

第一, 汲取乡土社会礼治资源的积极成分, 构建乡村法治秩序的正当性基础。

转型期的中国乡村社会, 农民心目中的现代法治观念尚未真正形成, 传统礼治观念仍对其个人行为和乡村秩序发挥着重要影响。东亚国家的经验也表明, 尽管国家法在取代传统温情主义、家族主义等义理人情规范时可以宣称自己的合理性和正当性, 但是它很难“从下面”得到保障, 而往往需要“从上面”强行地控制。<sup>③</sup> 乡村社会中的“礼”是经由不断试错、日益积累而逐渐形成共识的经验性认同, 作为乡土社会自发形成的规则系统, 有着良好的秩序维系功能。在转型期的乡村法治建设过程中, 尊重和善待有着广泛社会认同的礼治规则并从中汲取积极成分, 能够为构建现代法治秩序提供合理性和正当性基础。

首先, 通过“法”对“礼”的确认, 允许那些积极、合理的乡村礼治规则经过一定程序被认可并上升为国家法律或以弹性条款形式被吸纳。具体而言, 可在相关法律条文中设置“民间规范”、“公序良俗”、“交易习惯”等词语, 使其成为礼治的引入接口, 从而更好地体现其合法性和正当性。其次, 通过“礼”对“法”的渗透, 实现法治与礼治的积极沟通。这就需要深入了解乡村民众的生活, 收集、研究乡村礼治规则的内容和形式并加以甄别, 从中选取既符合农民意愿和需求, 又对维持乡村秩序、促进经济发展有着积极作用的成分, 使其渗透到法律条文之中。最后, 在对礼治资源的吸纳中, 应当充分尊重作为“地方性道德知识”的地域文化和民族风俗, 即使不能将其吸纳和上升为法律, 也应允许其保留下来, 并在特定的区域和范围内调节和规范乡村社会的人际行为。<sup>④</sup>

第二, 建立多元纠纷解决机制, 化解乡村法治运行中的伦理冲突。

转型期乡村社会道德领域出现的种种矛盾和冲突, 呈现出多元、多变的复杂情况, 这就需要建立乡村多元纠纷解决机制, 在法的运行和实施层面构建礼治秩序和法治秩序的良性互动。

在司法层面上, 基层法官应最大限度地尊重乡村礼治传统和生活实际, 发挥自

① 罗云峰:《礼治与法治》, 北京: 法律出版社, 2012 年, 第 54—56 页。

② 罗云峰:《礼治与法治》, 第 47 页。

③ 参见川岛武宜:《现代化与法》, 王志安等译, 北京: 中国政法大学出版社, 1994 年。

④ 在笔者调研的朗利村, 多位受访对象均在访谈中谈及自己和其他村庄成员(包括外出打工者)对苗族的古葬节、芦笙场等传统节日和娱乐形式的熟悉、认同和喜爱, 以及这些民族风俗对村庄人际关系和谐的积极影响。

由裁量的优势,通过对国家法和民间法调整关系的界定和区分,给乡村礼治传统以足够的空间,缓解法律条文与实际生活之间的疏离甚至冲突。对于那些具有明显“地方性意义”并需要依靠地方性知识来处理的社会关系,一般更多依靠风俗、习惯等民间法调整;而那些农民生产、生活和经济交往中形成的各种民事法律关系,属于国家法与民间法都涉及的社会关系,既可由国家法也可由民间法予以确定和调整,当事人可以基于自身利益决定选择适用何种机制。<sup>①</sup>

在执法层面上,乡村执法人员应熟悉当地独特的地域伦理文化,理解村民的伦理观念和道德判断,并善于借助乡村社会独特的公共道德平台,实现法律理念在乡村共同体内的传播。“在道德实在论的意义上说,任何一种道德知识或者道德观念首先都必定是地方性的、本土的、甚至是部落式的。人们对道德观念或道德知识的接受习得方式也是谱系式的。”<sup>②</sup>在四个村庄的田野调查中,我们发现,一些农民之所以在遇到纠纷时选择找村委会或村干部解决,在很大程度上源于与他们之间的沟通没有语言上的障碍和文化上的隔阂,因而也不具有心理上的畏惧或排斥。这也提醒我们在基层执法队伍中注入“地方性道德知识”的重要性。

此外,我国现行的人民调解制度作为一项具有中国特色的社会主义民主法律制度,在实现礼法结合、维护乡村秩序方面具有重要意义,应当成为基层乡村纠纷解决的重要路径。我国《人民调解委员会组织条例》第六条第一项规定,人民调解委员会的调解工作应“依据法律、法规、规章和政策进行调解,法律、法规、规章和政策没有明确规定的,依据社会公德进行调解。”在基层村庄,面对地域性纠纷,调解工作应力求充分尊重地方风俗习惯,以提高调解的灵活性、适应性和效率。应当注意到,伴随着中国社会的整体转型,人民调解制度在乡村社会有效运行的基础发生了一定程度的变化,需要在制度和实践层面及时进行修正与完善,方能更好地展现其在乡村纠纷解决方面的功能和效用。

第三,树立新型村庄领袖权威,实现法治秩序和礼治秩序的有效融合,满足农民的公正性诉求。

乡土社会的礼治秩序往往是以“长老统治”或“贤人政治”形式实现的。乡村领袖权威并非是一种“自上而下”的法理权威,而往往是通过“伦理的奢侈”<sup>③</sup>所形成的道德权威。基于此,传统村庄共同体也呈现出依系道德权威力量维持的组织结构。传统乡村社会人们的道德评价往往是经验性的,且大多来自于家庭和家族。

① 田成有、王鑫:《转型期农村法治资源的发现、重组与良性互动》,《现代法学》1999年第4期。

② 万俊人:《道德谱系与知识镜像》,《读书》2004年第4期。

③ 谢令纳克(Georg Jellinek)称法律为最小限度的伦理规范(a minimum ethics),其余部分则称之为伦理的奢侈(an ethical luxury)。参见王伯琦:《近代法律思潮与中国固有文化》,北京:清华大学出版社,2005年,第16—17页。

但是,伴随着乡村城市化的进程和社会交往的陌生化、信息渠道的多样化,乡村道德权威的力量被大大削弱。而乡村社会的法治“进入”所导致的传统礼治秩序的破坏,在相当程度上也源于其所建立的新型权力网络使乡村领袖不再是原先的道德权威,而更多与国家强制力结成联盟,乡村领袖亦从保护型转为盈利型。<sup>①</sup>

四个村庄的调研数据显示,“找村委员或村党支部解决”为代表的新型礼治秩序已经成为当前我国基层村庄解决利益纠纷的基本路径。尤其是在市场化程度不高、相对封闭的朗利村,这一选项的百分比更高达 63.8%。这表明,基层组织仍然在乡村社会发挥着重要的秩序维系功能。而在四个村庄的访谈中,无论是村民还是村支书,也都表达了当前农村“村干部大事小事都得管”的基本状况。易而言之,村支书(或村长)依然扮演着极其重要的村庄领袖角色,其在各种事务协调中的权威力量,影响着基层组织秩序维系功能的发挥,也直接成为礼治秩序在当前乡村社会发挥作用的主要代理。如我们在调查中所见,在很多情况下,他们站出来“说句公道话”,是对农民公正性诉求最贴切、有效的回应。

应当看到,转型期中国乡村社会的村庄领袖权威是一种由基于为村庄共同体带来福利的报偿性权威、基于上级任命获得的法理权威和基于个人人格和道德威望获得的魅力型权威共同组成的“复合型权威”。<sup>②</sup>而具体到某一村庄,由于经济发展水平、模式和传统文化的差异,村庄领袖权威会在上述三种权威构成中呈现出一定的地域和个案差异。大体而言,对于中西部欠发达地区而言,村庄领袖的权威获得和延续主要是依靠个人人格和道德威望的魅力型权威,而东部发达地区则更多是基于其为村庄共同体带来福利的报偿性权威。转型期村庄领袖的法理权威,使其在国家“法律下乡”、“政策下乡”的进程中扮演法治秩序的维护者,而其报偿权威和魅力权威,又使其成为新型礼治秩序维系中的核心代表。因此,选拔懂经济、有道德、讲原则、能服人、善协调的新型村庄干部,形成获得村民接受和认同的基层组织,可成为乡村礼治秩序与法治秩序融合的最佳切入点。

#### 四、余 论

诚然,法治是中国乡村社会的秩序主导,然而,这并不意味着其能够以某种“自上而下”的方式毫无抵抗地“进入”乡村并获得宰制性地位。事实上,关于法律

① 参见杜赞奇:《文化、权力与国家——1900—1942 年的华北农村》,王福明译,南京:江苏人民出版社,1996 年。

② 关于村庄领袖的权威基础问题,参见王露璐:《经济能人·政治权威·道德权威——以 HH 村为个案的苏南村庄领袖权威获得与延续之实证研究》,《道德与文明》2010 年第 2 期;《转型期中国乡村社会的人际信任——基于三省四村庄的实证研究》,《道德与文明》2013 年第 4 期。

与道德关系的学理阐释以及中国社会法治、德治、礼治、人治关系的探讨，始终是法学界和伦理学界共同关注的热点问题。本文试图从伦理学的视角关注在“法治进入乡村”的过程中无法回避的问题：乡村法治秩序与礼治秩序至今仍呈现共生与紧张的关系，并尝试指出，两者相互结合才能构建真正满足农民公正性诉求的乡村秩序。进而言之，这一探讨不仅凸显了面向中国乡村社会秩序重建的“问题意识”，更体现出社会转型期中国伦理学研究应有的范式转换，即：伦理如何“回归”乡村？伦理学如何“进入”乡村？

20世纪80年代后，西方学术界的乡村研究因乡村的萎缩及“农民的终结”（孟德拉斯语）而呈趋冷之势，但乡村研究仍是我国学界的热点。不过，与其他学科中乡村研究的活跃态势相比，伦理学对中国乡村社会的关注无论从深度还是广度上说都相距甚远。在笔者看来，导致中国伦理学离弃“乡土”的原因在于规范伦理学和分析伦理学研究在学科内部的广泛认同。然而，面对现代西方伦理学所创立的种种现代性道德理论，美国学者麦金太尔在20世纪80年代就曾断言，18世纪启蒙运动以降论证道德合理性的种种谋划必定失败，而其根源正在于传统的中断或忘却使“我们所拥有的就只是一个概念构架的诸片断，并且很多已缺乏那些它们从中获取其意义的语境”。<sup>①</sup> 这一论断有助于我们思考和建立转型期中国伦理学研究的范式，即：一种基于现实道德生活经验的、“自下而上”的综合—分析方法。秉持这一立场和方法，面对中国社会的“乡土本色”，伦理学之回归“乡土”，并非单纯出自一种学术关怀，而构成了这一学科实践性乃至生命力的重要源泉。<sup>②</sup>

在转型期的中国乡村社会，从伦理视角看，根植于传统乡村社会生产、生活和交往方式的“乡土伦理”逐渐“退场”，而与当前乡村市场经济发展相适应的伦理文化尚未建构并“出场”，由此产生的乡村社会伦理“缺场”现象，是造成诸多问题的伦理文化根源。而与此同时，“法治进入乡村”遭遇的困境及其与传统伦理文化主导下的“礼治”之间的冲突与紧张，亦在一定程度上造成了当前乡村社会秩序维系的“空场”。毋庸置疑，乡村法治化进程为转型期的中国乡村注入了契合时代要求的法治价值，同时也为传统乡村伦理提供了实现转型的“现代之源”。但是，这决不意味着乡村秩序的重建能够与乡土伦理和“礼治”传统彻底“决裂”。从这一意义上说，关于乡村礼治与法治关系的探讨，不仅在学科层面上有助于伦理学“进入”乡村，亦在实践层面上有利于伦理“回归”乡村。

〔责任编辑：匡 钊 责任编辑：柯锦华〕

① 麦金太尔：《追寻美德》，宋继杰译，南京：译林出版社，2003年，第2页。

② 参见王露璐：《社会转型期的中国乡土伦理研究及其方法》，《哲学研究》2007年第12期。