

基层法治的实践生成

——以鄂西地区仪式性人情异化的治理为切入点

朱 政*

摘要:对于鄂西地区不断加剧的仪式性人情异化问题,当地纪委印发“红头文件”进行专项治理。然而,围绕“红头文件”产生了一系列“争议”。这恰恰蕴含了基层法治两个重要的实践问题:一是合法性与有效性的冲突,即在基层社会国家权力的运作如何能同时满足合法性与有效性的要求;二是针对基层法治复杂性的冲击,如何认识并回应冲击,改进基层执法的过程与实效。面对合法性与有效性的冲突,公权力需要在有所作为的前提下,时时自省、处处审慎;面对基层法治的复杂性,基层政府应当对各种“争议”保持敏感,正视矛盾,进而致力于将人民群众的拥护建制化,强化国家权力建设的某些方面。在广义的基层执法中,对这两个实践问题的有效处理和应对,在实质意义上能够促成基层法治的生成。

关键词:基层法治 乡村治理 仪式性人情 红头文件

DOI:10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2016.04.007

一、问题的提出

20世纪90年代以来,鄂西地区仪式性人情逐渐异化,2010年前后达到巅峰,演变成一种地方性的“祸害”。当地群众称之为“整酒疯”,即农民热衷于“整”各类“无事酒”,不仅婚丧嫁娶、过生日要整酒,而且盖房子盖一层请一次客,娃娃长牙要整酒,母猪下崽也要整酒。只有想不到,没有做不出。“整酒疯”既整出了很多笑话,也触动了地方政府的神经,引发针对性的专项治理。虽然绝大多数群众拥护治理整酒,但是仍有少数人持有异议:一是,党政部门干预农民请客吃饭的“细故”有违直觉;二是,治理整酒居然是由纪委、监察局三番五次下文,以党纪党规等“间接”规范普通农民不合常理;三是,乡镇干部和村干部在一线工作中主要采用“运动式治理”,有一阵没一阵,同时又难免有意或无意地“选择性执法”、“弹性执法”,引人非议。更重要的是,在这个法治日隆的时代,外出务工的年轻村民比普遍年过半百的村干部更懂得争夺话语权,这些“有违直觉”、“不合常理”和“引人非议”往往使得后者处于被动状态,说话、行事缺乏底气。而另一头,体制内的压力、明确时间节点治理任务,又迫使基层组织整合治理资源和进行动员。基层干部犹如风箱里的老鼠两头受气,工作十分难做!

当下全国各地的乡村,类似于治理人情异化这一类问题难以穷尽,家家都有本难念的经,但乡村治理面临的困境则多少有几分相似。一方面,在党的十八届四中、五中全会提出全面推进依法治国和基层治理法治化的背景下,人民群众的权利意识高涨,传统治理方式遭遇挑战,尤其是粗暴执法、对抗性治理难以为继,因而要求地方政府将零碎的基层工作纳入法治的框架中予以言说,主动反思公权力运行的方式与边界;另一方面,面对乡村社会前所未有的复杂局面,国家权力非但不能“缺席”,反而仍需强化治理能力,有所作为,安顿民生,维护基层的稳定,因而不能断然抛弃执政党和政府的宝贵传统,进而要求正确认识基层工作的特殊语境,充分挖掘现有做法的合理要素,力求与法治建设兼容。归结起来,问题都指向:在当下我

* 湖北民族学院法学院讲师、法学博士
基金项目:2016年度教育部人文社会科学研究青年基金项目

国乡村的社会环境和制度环境中,基层法治何以可能?如何实质性地促成基层法治的生成?能否指导地方政府的实践,完成由治理而法治的转型?笔者将尝试围绕基层法治做出初步的理论阐释。

关于这一问题,既有研究大致呈现如下进路。其一,基层法治研究的宏观进路。在这种进路下,我国乡村的基层法治有别于笼统意义上的法治建设。在费孝通先生那里,字里行间即透露出法律的乡土遭遇。^① 20世纪末,苏力教授关于“本土资源”、“送法下乡”的经典论述,为当年自上而下的法治建设泼了一盆冷水——现代性的法与乡村社会,总是存在难以对接的隔膜。^② 20年又过去了,在经过税费改革和多年的普法活动等之后,乡村结构发生了巨大的变化,有学者认为乡村结构呈现出“结构混乱”的样态,“当前乡村社会内部存在两套甚至多套正义观和价值系统,它们互相冲突却都能在乡村社会找到存在的基础”,^③ 村庄在有序与失序之间徘徊。农民对法律的需求,既是内生性的,又常常是选择性的。这也使得国家的制度输出不得不“左右逢源”,在治理术与法治化之间进行组合和切换。其二,基层法治研究的微观进路,通常从具体个案切入,试图勾勒基层法治的某些重要侧面,申明法治原则。例如,有学者在研究无理上访时指出,由于基层法治实践具有复杂性,因此不仅要重视公共规则的治理,而且还需要在政府治权与民众权利之间寻求合理的平衡,引导权利话语健康发展。^④ 其三,基层法治政策性解读的相关研究,着重从政策文本层面阐释基层法治的含义、要点、形成径路与评价体系等。这类研究数量很多,其贡献主要在于政策文本解读,以及引介一些法治建设的参照系和地方经验。其四,还有一类乡村治理的研究与基层法治研究具有高度的相关性,两者都关注基层的“善治”,只是侧重点有所不同。前者研究的范围更加宽泛,从国家权力的运作到乡村的区域性特征与村庄结构,再到各地的治理模式创新、个案研究,不一而足。这一类研究的成果也相当可观,具有代表性的,如贺雪峰团队长期关注的村治研究。^⑤

上述4类研究进路,在不同程度上都具有一定的理论解释力,但是也存在不足之处,难以全面回应基层法治建设所面临的困境,对于地方政府的实践也缺乏对策性指导。具体来说,其一,基层法治研究的宏观进路,主要停留在阐述法治(法制)本土的可能性与必要性层面,在我国法治建设初期发挥了祛除西方法学迷信、破除教条的重要作用。然而从眼前看,这已经成为学术界和实务界的基本共识,不应继续处于研究的中心位置。其二,基层法治研究的微观进路虽然更具有启发性,但遗憾的是,目前这类研究还比较少见,并且致力于具有普遍意义的理论提炼和回应基层法治基本问题的研究更是缺乏。其三,政策解读性研究进路,虽然成果数量可观,但是大多失之空泛,缺乏经验素材的支撑。即便是关于基层法治评估的实证研究,也往往任由评估指标(体系)裁剪事实,而无法观照制度运作的过程以及其中角色的互动关系。其四,乡村治理的研究进路在很多方面对基层法治研究具有重要的借鉴价值,但这类研究一般不将法治问题作为研究的中心和前提,因而会在有意与无意之间混淆事实判断与价值判断,忽略或轻视治理体制和治理技术的合法性。

基于此,在研究进路问题上,笔者主要借鉴了基层法治研究的微观进路和乡村治理的研究方法,并试图弥补它们的某些缺陷,拓宽研究视野。从个案切入的方式看,本文接近于前者,但回应的问题更具普遍意义;从基层“善治”的角度看,与后者相契合,但将研究重心设定在揭示乡村治理与基层法治的内在张力,以及探索基层法治的实践生成;从经验性研究的角度看,笔者持续在鄂西地区实地调查近5年,力图进入人情异化及其治理的“前历史”和“社会后果”,因而也有限度地借鉴了法人类学“延伸个案”的方法。^⑥ 具体地说,笔者在本文中拟从鄂西地区仪式性人情异化及其治理的个案切入,在分析传统治理方式所面临困

① 参见费孝通:《乡土中国》,人民出版社2008年版,第66—72页。

② 参见苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第1—23页。

③ 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》,《中国社会科学》2008年第5期。

④ 参见陈柏峰:《无理上访与基层法治》,《中外法学》2011年第2期。

⑤ 相关成果很多,这里仅列举几例作为说明。例如,贺雪峰:《基层治理中的“不出事逻辑”》,《学术研究》2010年第6期;吕德文:《群众路线与基层治理——赣南版上镇的计划生育工作(1991~2001)》,《开放时代》2012年第6期;陈锋:《论基层政权的“嵌入式治理”——基于鲁中东村的实地调研》,《青年研究》2011年第1期。

⑥ 参见朱晓阳:《小村故事:罪过与惩罚(1931—1997)》,法律出版社2011年修订版,第38—45页。

境的基础上,探索基层法治的基本原理,将国家权力嵌入和运作的合法性问题置于首要的理论位置,初步阐释基层法治在实践中可能的生成方式。在笔者看来,法学研究更多的是基于其运行机理的理论解释以及提供有限意义上的改进方案。采取谦逊的姿态或许是面对我国法治特殊性和现实复杂性时的一种比较明智的选择。因为似乎没有人敢于贸然为我国乡村的基层法治给出定义、提出规划、制定路线图和时间表。一切法治理论(理论解释)都要从实践中来,又必须回到实践中予以检验。或许,只有在被乡村社会的难题不断磨砺、在发作与自愈(治愈)的反复中,具有主体性内涵的我国法治才真正是可能的。

二、乡村仪式性人情的异化及其治理

(一)“整酒疯”的内在逻辑

在乡村,“人情”具有非常丰富的内涵,村民间相互“亏欠”和“给面子”,进而起到社会整合的功能。^①所谓仪式性人情,是指在仪式性场合较为正式的馈赠,如办婚礼(酒席)等重要场合,亲友给予主家的礼物或红包。在鄂西地区,仪式性人情有很多表现形态,但最著名的还是“整酒疯”,以至于村民请客吃饭的小事惊动了中央电视台。2013年10月19日,中央电视台《新闻调查》栏目对此作了专题报道。当地人戏称,鄂西地区整“无事酒”最具创意。根据笔者的调查,2010年前后,普通村民“走人情”,每户每年平均不下50次,礼金一般分为50元、100元、200元几个档次,年平均支出在5000至7000元,甚至更多。这个数字相当于当地1.5个农民的年平均纯收入。更糟糕的是,“整酒疯”对人情关系具有极强的破坏力——“酒越吃越多,情越来越薄;酒席上客套,背后面骂人”。

关于人情异化的机理和内在逻辑已经有学者关注到,并讲得颇为透彻,可以将其理解为乡村原子化地区村民社会联系的薄弱、传统权威的式微、人的预期缩短、人情敛财的冲动与集体不理性。^②简单地说,像鄂西乡村这样的原子化地区,^③村民间社会联系松散,缺乏宗族或小亲族的内生性力量,在核心家庭以外,村庄内不再有强有力的认同及行动单位,因而无法抵御城市“陌生人社会”文化和消费主义价值观的冲击,几乎完全丧失了村庄内部的整合能力。这给了敢于“不要脸皮”的少数人,通过大整“无事酒”进行人情敛财的机会。这样一来,家中无“事”的人,在人情往来中总是吃亏,礼金送出去,没有机会收回来。于是,大部分人开始计算收回人情的周期,被迫加入整酒的行列。用当地村民的话说,整酒“一年一整,有得赚;两年一整,刚保本;三年不整,亏大了”。因此,在鄂西地区,家家户户都有一打“片片”(请柬)和厚厚几本人情账册。这种效应不断扩散,所有人都被裹挟进来,整酒(收回人情)的周期越来越短,形成了难以疏解的恶性循环。并且,在推杯换盏之间,大量通过农民外出务工、务农积累的宝贵社会财富,就这样被吃喝掉了,势必影响到家计支出的其他方面,如晚辈的教育投资、家庭再生产的投资等。总体来说,鄂西地区的农民,对生活的预期越来越短,已经很难看到传统“乡土中国”世世交好、父辈的人情若干年后由子辈来还的情形。相反,现在的人情账要即刻兑现,最好互不亏欠。甚至,有极少数人连续整“无事酒”,在人情上赚到钱后就外出打工,从村里长期消失,一次性退出人情往来。当然,这也就造成关系村民一次永久性的损失。人情异化的理论阐释极具意义,然而这仍然只是事情的“前传”。关键还在于后续的治理,因为仅靠乡村社会的内生性力量,显然难以走出乡村全民整酒的困局。

(二)“红头文件”的治理

党政部门总是走在学者的前面,部分原因是前者必须“作为”,另一部分原因是后者太多“顾虑”。2012

^① 参见阎云翔:《礼物的流动:一个中国村庄的互惠原则与社会网络》,李放春、刘瑜译,上海人民出版社2000年版,第203—215页;杨美惠:《礼物、关系学与国家:中国人际关系与主体性建构》,赵旭东、孙珉译,江苏人民出版社2009年版,第119—124页。

^② 参见贺雪峰:《乡村社会关键词:进入21世纪的中国乡村》,山东人民出版社2010年版,第177—180页;陈柏峰:《农村仪式性人情的功能异化》,《华中科技大学学报》(社会科学版)2011年第1期;杨华、欧阳静:《农村人情的变异:表现、实质与根源——对当前原子化农村地区人情的一项考察》,《中州学刊》2011年第5期。

^③ 根据贺雪峰团队的研究,我国农村区域差异显著,从理想类型构建的角度看,自然村可以分为南方团结型村庄、中部原子化村庄和北方分裂型村庄3大区域。参见贺雪峰:《村治的逻辑:农民行动单位的视角》,中国社会科学出版社2009年版,第171—181页;贺雪峰:《论中国农村的区域差异——村庄社会结构的视角》,《开放时代》2012年第10期。

年初,鄂西E市纪委印发《治理违规整酒风的规定》,即以人们所熟知的“红头文件”进行治理,其明确指出,除婚丧嫁娶之外的所有其他整酒事宜皆被认定为违规整酒;党员、干部和其他国家公职人员违规整酒,将严肃处理;普通村民或居民违规整酒,辖区党委及其领导也将受到处分;确立责任制,各乡、镇、办事处党委书记和市直各单位主要负责人为本辖区本单位治理违规整酒的第一责任人,与党风廉政建设挂钩,实行“一票否决”。

压力型体制的动员力和执行力是强大的,很快E市各乡镇都行动起来。第一步,宣传车下乡,宣传政策,大喇叭沿乡村公路绕行;第二步,村干部动员,上门做工作;第三步,动真格阻止村民违规整酒。农村“办事”,一般是在乡镇上请一两个厨师,找一些亲戚帮厨,规模比较大的如超过50席的,也会找专业厨师团队操办。这时候,村干部会兵分两路,一部分去主家把厨师赶走,没收记账簿和厨具,为了不引起激烈冲突,一般不能“动粗”,也不会接触礼金;另一部分在村口堵路,盘查进村人员,阻止走人情的亲友上门。此外,就是通报,用村委会广播反复播报,制造舆论。

应当说,绝大多数村民支持治理整酒,“红头文件”的治理效果非常好。“整酒疯”很快被遏制住了。恰如上述,大部分村民是被迫加入整酒的队伍,是为了在经济上不吃亏。“红头文件”一下来,村民找到了抵制整酒的“借口”,卸下了每年几千元人情支出的负担。上下一片叫好。但是,也产生和遗留一些问题:一是,根据E市纪委的部署,“红头文件”的执行有一个时间节点,此后严格禁止违规整酒。于是,出现了时间节点前突击整酒的现象,部分村民是为了收回此前付出的人情,也有少数人借“无事酒”之名赶紧再“捞一把”。二是,人情尚处在不平衡状态的,潜规则被打破,出现了“赖账”的现象,多少人为制造了一些矛盾。三是,少数整酒“积极分子”很不甘心,私下议论:“政府管得太多了”。有的还会与村干部发生较为激烈的冲突。

(三)治理整酒的再观察

笔者生活在鄂西地区,也处在这样一个人情圈中。自2012年“红头文件”下发以后,在近年多次的田野调查中,对整酒问题特别留意,也一直在考察治理整酒的后续效果。3年多过去了,鄂西的整酒没有再出现“红头文件”发布之前的疯狂程度。但是,也必须承认,很多地方整酒有反弹的趋势,还出现了很多变相整酒的形态,人情异化的冲动始终存在。对此,党政部门也有所察觉,2013年E市上级纪委再次下文《纪委监察局关于严防“整酒敛财风”反弹的通知》,试图保持高压。

根据笔者的观察,眼下鄂西地区的违规整酒有以下几种情形和特点:一是私下整酒,不发“片片”,不放鞭炮。当村干部发现的时候,整酒已经是既成事实。村干部为了不给自己找麻烦,不牵连乡镇党政干部,一般不会向上通报。二是不办仪式,不请酒席,只收人情。村民家有个什么“事”,如老人过寿,建了新房,并不操办仪式,亲友来喝杯茶,串个门,丢下礼金就离开,或者找人带送礼金。这种情况村干部就算知道也无法阻止。并且,乡镇干部、村干部往往也会成为这种变相整酒的主家。三是村民办一些“合理”的违规整酒。“红头文件”中认定只有红白喜事属于正常人情走动,其他的统统被定义为违规。但是,政策文件无法完全照顾到实际生活的方方面面,村民还是会办一些“合理”的违规整酒,如生孩子、娃娃满月、小孩考上大学、老人过大寿等。“合理”的违规整酒,本身就是一种别扭的称谓。面对这一类仪式性人情往来,村干部常感到为难,因此,只要乡镇上没有极大的压力,也就睁一只眼闭一只眼,装作不知道。有时候村干部自己也会上一份“人情”,只是碍于“身份”,不便去主人家吃饭。

不难看出,在2012年运动式治理取得成功之后,“整酒疯”又渐渐有抬头的趋势。与这样一个能够预料到的结果相比,更重要也更不易察觉的是,基层干部(主要是村干部)在“一线执法”过程中与村民之间的相互试探与博弈、话语权的争夺以及随着时间的推移各方在策略上和心态上的微妙变化。这是一场长期的“消耗战”。

三、治理困境中的基层法治问题

鄂西地区治理“整酒疯”的个案犹如一副棱镜,折射出乡村治理的诸多困境。但是,在笔者看来,更重

要的是,它也俨然蕴含了基层法治生成的重要机缘。在下文中,笔者将直面治理困境中的法治问题,由问题出发,探索由治理而法治的深刻转型。

(一)“不争论”的争论:多数人的拥护与少数人的质疑

近两年,笔者在鄂西地区的田野调查中,访谈的村民和村干部不下千人,粗略估计95%以上的人拥护“红头文件”,表示政府做了件好事,“早就该管管了”。但是,也有极少数人颇有微词,典型的说法是:“请客吃饭是我个人的事,政府管不着”。此外,随着时间的推移,在村干部工作中不断出现“执法”不及时以及有意或无意的“选择性执法”、“弹性执法”现象,这就更容易引起争议。有时候,村干部自知很多事情难以“一碗水端平”,行事自然也就缺乏底气。但是,无论如何,少数人的异议只能算作发牢骚,对于广大农民来说,“红头文件”的合法性根本不是一个问題。

文件的出台显然是经过深思熟虑的。“红头文件”由E市纪委、监察局印发,规范对象是党员干部的行为。辖区内村民或居民违规整酒,受到处理的也是所在乡、镇、办事处党委和党委书记,而非违规村民或居民。其中的意思值得玩味。其一,纪委发文,既比较严肃,同时又不失灵活性,易于修正;其二,在理论上,政策文件不与农民发生直接关系,酝酿与执行的初始阶段留下转圜的余地,以便试探社会舆论和农民的反应;其三,通过压力型体制将治理任务概括地传达到基层党组织,只提出规范目标,不对执行过程和治理方式作出明确指示;其四,不以法律规范的形式面对广大农民,从根本上打消了日后可能的行政复议或行政诉讼的顾虑,将其纳入基层治理和党的内部管理的范畴。

总之,以“红头文件”的形式治理整酒,是一种“明修栈道暗度陈仓”的策略:一来,回避对规范性文本合法性问题的争论;二来,对法治论和自由主义立场的社会舆论(媒体)保持警惕。用某乡镇党委书记的话说:“把事情做下去,不争论”。然而,“不争论”本身就是一种争论。

(二)“不理解”的理解:互动过程与治理效果

“红头文件”的治理效果将随着时间的推移而逐渐衰退,这是熟悉基层情况的人都可以预料到的。私底下,几乎没有基层干部相信,治理整酒这一类的工作能够形成文件中所谓的“长效机制”。原因很简单,首先,治理整酒不可能成为乡镇长期的中心工作,体制内释放的压力难以始终保持在高位。各级基层干部没有坚持“严格执法”的动力。其次,处在一线的村干部本身就是这样一个深嵌在乡村社会的“当事人”,缺乏超然和相对独立的地位,注定无法周全。再次,“红头文件”全文700余字,从规范层面看,无法有效识别和区分“无事酒”和合理人情往来,因而只能强行搞“一刀切”。乡村生活本来就具有高度的模糊性,很多方面属于“地方性知识”,一旦要求落实到法律、政策文本上,必然难以言尽。一线工作自然无所适从。最后,从根本上说,鄂西的人情异化是因为乡村原子化地区,内生性力量缺失,社会内部丧失了整合能力。^①国家机关以“红头文件”的方式强力介入,只能是短期的替代性方案,并且成本很高。一言以蔽之,“红头文件”不论措辞如何激烈,都不可能得到严格执行。

显而易见,“红头文件”是在基层社会治理的思路下展开的,运用的也是执政党传统的治理手段,包括责任制、一票否决的压力型考评、基层组织动员和群众监督等。在某种程度上,当乡村治理遭遇基层法治的话语体系,两者潜在的紧张关系便开始凸显,而这种紧张关系在基层干部“一线执法”的过程中展现得格外生动。

“红头文件”实施中的操作其实存在很多“上不得台面”的地方,也蕴含潜在的风险。“一线执法”的村干部类似于美国学者李普斯基所言的街头官僚;从空间类型上看,属于社区空间中的街头官僚,^②只是这里的社区环境具体为乡村的“半熟人社会”。^③虽然村干部不是以外来者的身份出现,并且与大部分村民还能够互相信任和配合,但是依然不能完全做到对社区空间的控制,双方的互动还是存在偶然性、不确定性

^① 乡村原子化的社会结构是其根本性原因,但是从人情异化的过程看,还有其他方方面面的影响因素,包括社会分层、贫富差距拉大、打工经济、面子竞争等。

^② 参见韩志明:《街头官僚的空间阐释》,《武汉大学学报》2010年第4期。

^③ 参见贺雪峰:《新乡土中国》,北京大学出版社2013年修订版,第3—10页。

和策略性。这就不难理解,乡镇党委会特意交代村干部要注意工作方法,尽量避免与村民发生肢体冲突,绝对不可接触礼金。事实上,应该看到极少数整酒“积极分子”往往就是那些不受村庄舆论约束、不买村干部账的人,因而村干部在“一线执法”中,多要寻求其他治理资源,如评低保、^①修桥修路上的照顾等,双方的冲突常常又会转移到其他生活场景之中。乡村基层工作难做,难就难在这里。乡村社会是整体性的,当下基层干部能制约普通村民的治理资源越来越少,“一线执法”诸多顾虑。很多时候,村干部不得不耐下性子与“刺头”谈“感情”,在其他方面给一些好处,或者“翻脸”让他们吃一点苦头。换句话说,一旦在治理整酒过程中,村干部与村民发生较为严重的冲突,“红头文件”就可能引发争议。一是,“红头文件”毕竟只能规范党员干部,压力永远在基层干部身上。当一头体制内保持高压,另一头遭遇个别“刺头”激烈抵抗,基层干部(包括村干部和基层党委)夹在中间,有时不得不动调各种治理资源进行“摆平”,甚至利用乡村混混进行骚扰、恐吓或诉诸其他软暴力。二是,乡镇派出所、综治办、司法所和信访等部门也很挠头。面对这样的纠纷,以及“凭老子管我平头百姓”、“党员干部先动手”之类的诘问,往往不知道如何据法说理,进而简单粗暴地选择强行压服——翻来覆去就一句话:上面有“红头文件”。

自“红头文件”发布三年多来,基层干部与当地农民之间反复上演着压制与反抗以及牢骚甚至咒骂,但是似乎也达成了某种默契。相对来说,上级党政部门——E市纪委、监察局——才是“局外人”。“局外人”确实可能难以理解,然而,对于“不理解”本身也需要去理解。

(三)基层法治的实践问题

一如上文的表白,这里并没有由价值判断出发批判“红头文件”的治理,不仅因为难以获得价值判断稳定的基点,而且因为那样容易忽视其中的建设性因素。在笔者看来,乡村治理的困境之中蕴含基层法治的因子。

总结来说,鄂西地区“红头文件”治理人情异化的个案,首先揭示了这样一个深刻悖论:一方面,党政部门追求人民群众的拥护,以人为本;另一方面,尽管有人民群众拥护,公权力的运作——包括运作方式、作用场域和行为界限,依然可能遭遇挑战,更不用说公权力滥用的情况了。在当下的乡村社会,国家权力不可“缺席”,必须积极主动,有所作为,但是又无法置法治话语于不顾。在笔者看来,这恰恰蕴含了基层法治两个重要的实践问题:一是合法性与有效性的冲突,亦即在基层社会的特殊语境中,国家权力运作如何能同时满足合法性与有效性的要求;二是基层法治复杂性的冲击,如何认识并面对冲击,优化与改进基层执法的过程与实效。在广义的基层执法中,对这两个实践问题的有效处理和应对,在实质意义上有助于促进基层法治的生成。

在乡村社会,立法与司法不是人民群众主要面对的对象,而广义的执法却是须臾难离的。从计划生育到丧葬改革(从摇篮到坟墓),所有的人都需要与基层干部、法律法规和红头文件打交道。那么,关于乡镇执法权的配置以及执法的体制与机制的探索,也就很难不成为基层法治的基本问题域。在广义的基层执法中,这两个重要的实践问题相互交织,难以决然剥离。它们共同构成治理困境中基层法治的基本理论问题。对这些具有一定普遍性意义的问题进行阐释,能够初步形成某些基层法治的基本原理,丰富基层法治的理论体系。因为法治问题最终应交给“经验”而非“理论”,即在经验素材中提炼并回应理论问题。因此,基层法治可能并非建构的而是行动和试错的结果。事实上,这种法治的主体性意识,贯穿于党的十八届四中和五中全会的文本之中,是我国法治成熟的表现。诚如汪晖教授所言:“‘中国’不是一个外在于我们的存在,也不是一个外在于特定的历史主体的客体。‘中国’是和特定时代的人们的思想和行动密切相关的。”^②另外,我们也必须对经验研究的不足保持清醒。由于个案经验难以穷尽所有的理论问题,因此更需对研究结论持开放的姿态。例如,笔者关于基层法治的讨论,最终着眼于广义的基层执法。这并非轻视

^① 参见郭亮:《从“救济”到“治理手段”——当前农村低保政策的实践分析:以河南F县C镇为例》,《中共宁波市委党校学报》2009年第6期。

^② 汪晖:《现代中国思想的兴起》(上卷)(第1部),生活·读书·新知三联书店2015年版,“重印本前言”第11页。

立法与司法,而是由于无法从本文的个案中获得。在笔者看来,这尽管是一种局限性,却不会伤害理论分析的解释力。其原因在于,社会科学的主流已逐渐放弃建立庞大公理体系的努力,回归美国社会学家默顿提出的“中层理论”。^①因此,在本文的问题意识中,原本就不包含形成“整全性”基层法治理论体系的企图。

四、基层法治的实践生成方式

(一)化解合法性与有效性的冲突

一如上述,“不争论”本身就是一种争论,表明党政部门很清楚其重要性。国家权力的运作和制度性的输出,都依赖于合法性证成。根据日裔美籍学者弗朗西斯·福山的研究,国家的制度能力有4个重要方面:“(1)组织的设计和管理;(2)政治体系设计;(3)合法性基础;(4)文化和结构因素”。^②因此,这不仅仅关系到治理仪式性人情异化,还关系到乡村社会生活的方方面面,是一个不容回避的重要问题。并且,党的十八届四中全会提出全面推进依法治国重大战略,明确要求“加强党内法规制度建设,完善党内法规制定体制机制,形成配套完备的党内法规制度体系……推进基层治理法治化,发挥基层党组织在全面推进依法治国中的战斗堡垒作用,建立重心下移、力量下沉的法治工作机制”,这也构成现实的压力。总而言之,面对乡村社会的失序现象,国家权力毫无疑问需要介入。这里的问题在于,国家权力以什么方式介入?止于何处?如何在法治的话语体系中展开?以及执政党和基层党组织怎么去做工作?

在笔者看来,首先,辨析乡村社会生活的公与私。正如费孝通先生著名的“等差格序”的阐述,我国乡村的公与私的界分极富弹性而又模糊不清。整酒这回事,说起来是私人请客吃饭,可是发“片片”的时候,八竿子打不着的亲戚、朋友也能联系得上。私的界限无限扩张。你来我往,将所有人都裹挟进来,陷入死局。这就再难言是私事。从本源上说,乡土的人情原本就有村庄整合、联络感情、互助、互惠和储蓄的功能,具有显著的公共性意义。再者,“一说是公家的,差不多就是说大家可以占一点便宜的意思,有权利而没有义务了”。^③因此,在乡村公共事业上,如水利灌溉、公共设施、集体经济等方方面面,总有“搭便车”和“钉子户”现象。这些都是国家权力介入的正当性理据。进一步说,当下的我国乡村已远非“乡土中国”的理想类型所能够概括,村庄的内聚力和整合力都已大大衰退,出现了很多失序现象。例如,村庄内部恶性的面子竞争,在苏北、皖北的某些地方表现为红白喜事上的“恶搞”——红事上恶搞新郎的父母、伴郎、伴娘,白事上甚至出现色情表演;在豫北农村,表现为建房的攀比——房子越高越有面子,以致新建房屋高度超标,成为危房;在浙江某些乡村,则表现在人情仪式的规格上——娶媳妇、嫁女儿的彩礼、嫁妆,办酒席的花费,都高得离谱,逼迫普通收入的村民“踮起脚做人”,倾全家之力办一次体面的仪式。显而易见,这些借私人生活之名的举动都已涉及乡村公共生活,当然有必要依法进行治理。不过,对治理的方式、法规的运用、基层政府介入的程度这一类问题,需要因地制宜、灵活处置。

其次,需要回应对基层社会治理中“党纪党规”地位的疑问。从广义上讲,党纪党规是当代中国法的重要组成部分,多数学者认为其属于一类非正式法源、非立法性文件或者公共政策。“就执政党党规的效用来说,则可以分为处理执政党内部事务的党规,与作用于国家治理的党规。”^④显然,“红头文件”属于后一类,实质上是超乎党务的基层社会治理的规范性文件。因此,在理论上并不存在合法性的疑问。但是,正如上文对“互动过程与治理效果”的分析,“红头文件”的实施充斥着基层干部与农民的博弈,具有一定程度的不确定性,存在潜在的冲突风险,容易“扯皮”。并且,其中又缺乏相应的解决纠纷机制,公权力行使与农民的权利和义务规范得都比较笼统和模糊。尤其是,当纠纷牵涉到农民重大的人身权利与财产权利时,乡镇派出所、综治办、司法所和信访等部门一般只能“和稀泥”,以求息事宁人。最终,“红头文件”如何与其他法律规范相衔接,也就成为问题。

① 参见周雪光:《组织社会学十讲》,社会科学文献出版社2003年版,第15页。

② [美]弗朗西斯·福山:《国家构建:21世纪的国家治理与世界秩序》,黄胜强、许铭原译,中国社会科学出版社2007年版,第23页。

③ 费孝通:《乡土中国》,人民出版社2008年版,第26页。

④ 卓泽渊:《党规与国法的基本关系》,《中共杭州市委党校学报》2015年第1期。

再次,需要重新认识人民群众的拥护,辨析经验主义合法性与规范主义合法性之争。一般认为,合法性理论有3种理论倾向:经验主义的合法性、规范主义的合法性和德国哲学家哈贝马斯意义上的重建性的合法性。粗略地讲,遵循德国社会学家马克斯·韦伯传统,在经验主义合法性视野中,合法性问题可由经验观察获得和证成,即社会公众的支持和认可,无需诉诸某种价值基础。在“红头文件”问题上,从E市纪委到基层干部,再到属地的普通群众,都属于这一理论阵营,也许他们并不自知。事实上,执政党长期坚持这种立场,群众路线成为根本工作路线。因此,政策法规必须“实事求是”,“第一是眼睛向下,不要只是昂首望天”。^①在规范主义合法性视野中,合法性不能仅仅理解为大众的支持和拥护,而需要寻找经验背后的价值之“锚”。因此,只是强调人民群众的拥护,实际上混淆了有效性和合法性。“有效性主要是指作用,而合法性是确定价值。”^②质言之,绝大多数群众拥护“红头文件”并不代表它无可置疑。哈贝马斯试图整合上述两者,强调价值认可之上的支持与拥护。“合法性意味着,对于某种要求作为正确的和公正的存在物而被认可的政治秩序来说,存在着一些好的根据。”^③基层法治确实需要一种机制,将人民群众的拥护转化为法治意义上的合法性。

显然,上述关于乡村生活公与私的辩证、党规与国法的疑问、合法性理论之争,都极为贴切地展现出朱晓阳所言的“语言混乱”,^④而这种混乱通过现代媒体的渲染以及法治的庸俗化理解,更加深了社会分裂。对此,笔者同意一种“整体主义”的进路,基于常识和常理,进入“田野”,将纷争的“前历史”与“社会后果”纳入考量的范围,尽力做到信念与经验的融贯。对于经验主义合法性与规范主义合法性之争,切勿将经验与规范截然两分,以及合法性与有效性截然两分。从路径选择看,由于我国政治发展“倾向于在政治有效性的累积过程中进行合法性建设”,^⑤因此,两者并不存在非此即彼的矛盾。基层政府不能无视乡村社会存在的问题,而坐等法治成熟以后再采取行动。现实的基层法治建设,是“且行且珍惜”的。面对合法性与有效性的冲突,公权力应当在有所作为的前提下,时时自省、处处审慎。“法治最广义理解是一条延续了2000年、常常被磨细但从来没有彻底磨断的线索:主权者、国家及其官员受法律限制。”^⑥这种公权力的谦逊,不一定要教条地设定为分权与监督。在笔者看来,在基层社会的特殊语境中,或许它更应当表现为对各种“争议”保持敏感,正视问题,化解矛盾。总之,“要使公权力正面价值最大化,最大限度地促进社会的福利,一方面依靠制度理性对公权力进行约束,另一方面,也需要培养民族的法治精神,从人性深处加强对法治的信仰”。^⑦

(二)有效应对基层法治复杂性的冲击

鄂西地区治理整酒的困境,除了由于遭遇国家权力运作合法性证成的难题,还应当部分归因于地方政府对基层法治复杂性的估计不足。“红头文件”的治理,仍旧停留在“就事论事”的层面上,缺乏法治思维下的整体性思考,因而才会有“不理解”的尴尬。然而,在这样一个法治话语高涨的时代,“鸵鸟策略”是无效的。事实上,只有有效应对基层法治复杂性的冲击,才可能在实质意义上促成基层法治的生成。

党的十八届五中全会提出:“运用法治思维和法治方式推动发展,全面提高党依据宪法法律治国理政、依据党内法规管党治党的能力和水平。”这使得依据人民群众的拥护,由乡村治理的有效性积累国家权力运作与制度性输出的合法性,这一历史性议程比预期来得更加紧迫,基层政府必然感到压力——口号式的表达,如“转换工作思路”、“创新工作方式”、“加强作风建设”等。换句话说,国家权力运行的重心正在从政治的有效性不断向合法性建设上转移。纪委、监察局出台“红头文件”治理整酒,显然是一种国家权力的运用。然而吊诡的是,它既显示出国家权力在乡村社会运作中窘迫的一面,又以一种“特殊”的方式表现得异

① 《毛泽东选集》(第3卷),人民出版社1991年版,第789—790页。

② [美]利普塞特:《政治人》,商务印书馆1993年版,第53页。

③ [德]哈贝马斯:《交往与社会进化》,张博树译,重庆出版社1989年版,第184页。

④ 参见朱晓阳:《“语言混乱”与法律人类学的整体论进路》,《中国社会科学》2007年第2期。

⑤ 林尚立:《在有效性中累积合法性:中国政治发展的路径选择》,《复旦学报》(社会科学版)2009年第2期。

⑥ [美]塔玛纳哈:《论法治:历史、政治和理论》,李桂林译,武汉大学出版社2010年版,第147页。

⑦ 何勤华等:《法律名词的起源》,北京大学出版社2009年版,第53页。

常强硬。根据英国社会学家迈克尔·曼的研究,国家权力可以分为专制权力和基础性权力,前者“源自国家精英的一系列运作,而这些运作不需要与市民社会群体作例行公事式的协商”,^①后者“则旨在贯穿其地域,以及逻辑上贯彻其命令。”^②不难看出,面对村庄的失序,基础性权力呈现出能力不足,因而不得不动用专制权力,以党纪党规的方式回避立法程序、论证和协商,以及对违规者进行法外惩罚。然而,专制权力即便有效,亦需慎用。“过于倚赖‘专断性权力’,容易造成国家与社会的分裂。”^③在笔者看来,这里至少有3层意思:(1)基础性权力的强化既在于基层组织(包括基层党组织)建设以及强调技术治理、身体治理对乡村基层的渗透与控制,又包含权力运作的合法性证成。(2)在迈克尔·曼的理论体系中,“低专制权力—高基础性权力”的理想类型是“官僚政治的一民主制的”国家典型特征,与现代民主法治国家相匹配。这也是一个国家权力配置和法治问题,尤其与基层执法权的配置、体制相关。(3)限制权力的滥用。这是法治的普遍性问题,也是国家权力以及国家治理能力现代化的题中之意。^④“举重以明轻”,公权力的滥用必然带来“争议”,尤其是在当下的媒体环境中。而“争议”正是基层法治的“警示器”。也就是说,国家权力在乡村社会的运行必须观照到上述3个层面,才能将正面价值最大化,从而才能经得起“争论”。

国家权力(治理能力)建设及其展开有赖于人民群众拥护的建制化,实质上是基于民意体现出的“政治性”。“所谓政治,就是为利益再分配而进行的协商、博弈与妥协,政治中,既有讨价还价也有强制……乡村政治则是指在乡村社会中存在的利益再分配斗争。”^⑤换句话说,利益再分配中的冲突——主要是人民群众内部的矛盾,以“争议”的形式出现,往往矛头指向公权力,正如整酒“积极分子”对“红头文件”的质疑。这时候需要勇于面对问题,分析具体原因,充分利用现有的法治资源化解矛盾,如村民自治、基层民主和村规民约等自生性的法规范,等等。

总而言之,面对基层法治复杂性的冲击,基层政府应当对各种“争议”保持敏感,正视矛盾,进而致力于将人民群众的拥护建制化,强化国家权力建设的某些方面。在具体实践中,或可“搞新一套的‘外儒内法’,以法治外壳包裹国家权力的政治性原则”,^⑥力求在法治话语体系下,整理党纪国法等法规范,合理规划公权力的配置,维护乡村秩序,以免乡村社会陷入更深刻的分裂。

(三)优化与改进基层执法的过程与实效

通过对基层干部“一线执法”互动过程的分析,应当认识到基层法治的某些特殊面向。其中,法规范的多维生成与运动式治理都是必要的,它们完全可以更好地配套组合,以法治外壳包裹国家权力的政治性原则,贡献于在法治话语体系中维护乡村秩序。具体说来:

1. 重视村规民约的法律修辞作用。在调查中,笔者发现E市M村就有禁止整“无事酒”的村规民约,但由于长期以来难以落实,因而早已被村民遗忘。村干部在违规整酒的“一线执法”过程中,反复宣讲的都是“红头文件”,几乎从未想到村民会议也曾通过相关的村规民约。E市党政部门的通报以及地方媒体的新闻报道更是如此。事实上,村民自治与基层民主(《中华人民共和国村民委员会自治法》第27条),恰恰是乡村治理的合法性根基,能够将群众拥护的政治性语言“转译”为法治话语,将其建制化。即便村规民约一时难以获得村庄内生性力量的支持,也具有重要的修辞性功能,并且也是国家权力介入的重要依托。我们的基层干部不善于运用法律修辞,寻找一线工作的正当性依据。媒体同样如此,往往不会(或不愿)正确宣传乡村基层工作,无法有效地向社会公众传播党和政府的意识形态主张。

2. 型塑法规范的“地方性知识”属性。面对原子化地区的乡村,“红头文件”进入一般不会遭遇来自村

① [英]迈克尔·曼:《社会权力的来源》(第2卷)(上册),陈海宏等译,上海世纪出版集团2007年版,第68页。

② [英]迈克尔·曼:《社会权力的来源》(第2卷)(上册),陈海宏等译,上海世纪出版集团2007年版,第69页。

③ 尤陈俊:《当代中国国家治理能力提升与基础性国家能力建设》,《法制与社会发展》2015年第5期。

④ 参见张长东:《国家治理能力现代化研究——基于国家能力理论视角》,《法学评论》2014年第3期。

⑤ 贺雪峰:《乡村的去政治化及其后果——关于取消农业税后国家与农民关系的一个初步讨论》,《哈尔滨工业大学学报》(社会科学版)2012年第1期。

⑥ 朱政:《国家权力视野下的乡村治理与基层法治——鄂西L县网格化管理创新调查》,《中国农业大学学报》(社会科学版)2015年第6期。

庄内部的抵抗,但是同时也没有能力有效识别地方风俗,通常只能搞“一刀切”,规定除婚丧嫁娶外,其他请客吃饭统统都违规。然而,实际情况是,鄂西地区深处武陵山腹地,少数民族众多,民风民情复杂,偏西部的县乡偏重巴蜀文化,东部则更接近两湖平原,南部土家族、苗族的民族认同感更强。具体到哪些属于“无事酒”,各地并无一定之规。在笔者调查中,L县X村村民表示:“老年人过大寿,都不让接客(请客),实在想不通”。又如,鄂西苗人,在生育上有“吃三朝饭”、“打十朝”、“整满月酒”、“出月”和栽种“女儿杉”等习俗,都难免牵涉到整酒。正因如此,通过基层组织建设和乡村网格化管理等措施——属于国家权力建设之中“基础性权力”的某些方面,致力于增强村民之间社会联系的厚度,型塑村规民约等法规范的“地方性知识”属性,既可能收获更多的治理效果,又能培育乡村自发的秩序。

3. 党纪党规在于规范党务,不宜过多介入基层治理。纪委、监察局通过下达“红头文件”规制党员、干部整酒是非常必要的。因为在乡村社会,党员干部往往就是社会精英,这些人整酒不仅规模大、牵涉的人员多,而且还容易借人情往来敛财,甚至影响公职的廉洁,因而社会影响更坏。不过,以“红头文件”进行乡村治理不便于直接规范普通村民,因为体制内高压虽然有效、“来得快”,但是也可能逼迫乡镇党委利用其他治理资源(甚至是灰色的治理资源),反而容易节外生枝,影响基层稳定。

4. 立法、行政与运动式治理相结合。对于重要的地方性事务,根据《中华人民共和国立法法》第82条,可以酌情制定地方政府规章,甚至制定地方性法规,自治州、自治县还可以制定单行条例。当然,对于乡村治理的一般性事务,如治理整酒,没有必要上升到地方立法层面,由乡镇政府办公室下发通知进行阶段性整治比较恰当。因为当下乡村社会的失序现象复杂且多变,地方性法规、规章难以穷尽,也跟不上变化,并且,这些工作一般都不是乡镇的中心工作,即使进行地方性立法,要求基层常规执法也是不现实的。所以,以乡镇政府刊发通知配合运动式治理是比较可行的。事实上,在当下乡村社会的背景下,乡镇运动式治理并非与官僚制常规机制相对立、非常规性的政治运行机制,“它更像是基层政府的一种常规化的行政和治理机制”。^①换句话说,基层运动式治理是一种维持乡村秩序的非常规的常规方式,是基层政府行使行政权的重要形态。因此,可以将其纳入基层执法的范畴中予以思考。

五、结语

我国是一个巨型国家,城乡二元化依然会保持相当长的一段时间。乡村特殊的社会环境和制度环境以及地域间的巨大差异,决定了基层法治在很多方面有别于笼统意义上的法治建设。与城市相比,在广大乡村社会,基层政府需要面对特有的、细碎的、易变的各类治理问题,而很多看似不起眼的关节却能够持续而严厉地影响着乡村稳定和农民生计;再加上科层体制内部的层叠与耗散,使得国家权力的运行具有特殊性。它给人一种利维坦遇到跳蚤的感觉,既无从下手,又往往用力过猛。笔者从鄂西地区仪式性人情异化的治理切入,尝试理解基层法治及其在实践中的生成。在笔者看来,妥善处理国家权力运作的合法性与有效性的冲突问题,有效应对基层法治的复杂性,有助于在实质意义上促进基层法治的生成。在实践中,以法治外壳包裹国家权力的政治性原则,重视法律修辞的作用、法规范的多维生成、地方立法与行政权行使、正确认识基层的运动式执法,将群众拥护的经验主义合法性转化为价值认可。同时,基层政府和媒体都应学会正确宣传党和政府的意识形态,争取在社会舆论方面保持主动。

本文的具体结论或许还有待进一步验证,但是研究进路与方法却是重要的,至少是重要的尝试。法治问题应当基于经验主义立场展开思考,由田野工作和经验素材出发,进行具有一定普遍意义的法理提炼,获得理论问题,形成基本原理,丰富基层法治的理论体系。从根本上说,重视法治建设的积累,尊重实践,善于反思,才有可能重塑我国法治的主体性内涵。

责任编辑 王虹霞

^① 欧阳静:《论基层运动型治理——兼与周雪光等商榷》,《开放时代》2014年第6期。