

“枫桥经验”中的多元法治图景

董青梅

(西北政法大学 中华法系与法治文明研究院 & 刑事法学院,陕西 西安 710063)

摘要:法律多元主义是上世纪六十年代诞生于西方的一个法学流派,它是身份和法律实践的多元化,反对以法律现代化为目的的分析实证法学,关注在法律领域内被国家中心权力排斥和边缘化的力量,多元的观念导致多元化的纠纷解决机制。枫桥经验产生于中国的东方小镇,可视为中国版本的法律多元主义,是法律多元主义的中国实践,在党的领导下,坚持矛盾不上交,通过网格化治理就地解决纠纷。枫桥经验是中国本土的法治实践,它积累了中国自己的法治经验,也遭遇了一些实际问题,在新的历史时期,如何在法治现代化和多元法律之间找到平衡,是时代赋予我们的新的历史使命。

关键词:法律多元;枫桥经验;法治现代化;纠纷解决

中图分类号:D90 文献标识码:A 文章编号:1008-7699(2018)01-0030-11

“枫桥经验”在东方中国诞生的同时,法律多元理论在西方萌发。对“枫桥经验”的已有研究,包括从软法、村规民约建设、地方性知识、中国特色的法治、替代性纠纷解决机制等视角的研究,是一种对“枫桥经验”多元法治视角的研究^①,学界对“枫桥经验”的关注,是对本土法律治理道路的经验总结与反思。这些研究以不同概念呈现,从不同视角研究“枫桥经验”,相互之间貌似没有内在联系,呈现出分散化、无关联化,多属于局部的内部研究,没有系统的理论统合,更没有将“枫桥经验”放在世界“法律多元”这一现象中进行系统研究、细致分析,不能站在国际视域建构法律文化理论自信和道路自信。这些研究未能看到“枫桥经验”用行动书写的中国特色法治与法律多元主义理论的不期而遇与不谋而合,没有看到二者的异曲同工之效。西方学者的法律多元主义理论贡献与“枫桥经验”的法治实践,共同诠释着一种法律多元之路,“枫桥经验”用行动坚持着中国人自己智慧开创的道路,坚守信念定力砥砺前行。如果将“枫桥经验”放在世界法律多元主义背景下,“枫桥经验”包含了哪些富有智慧的法治实践做法?这些做法中哪些符合法治,哪些与法治精神相背离?“枫桥经验”焕发着什么样的能够奔腾不息的法治文化精神力量?坚持和发展“枫桥经验”又具有哪些意义?

收稿日期:2017-09-19

基金项目:诸暨市政法委和西北政法大学合作课题“‘枫桥经验’:基层社会治理体系和能力现代化实证研究”

作者简介:董青梅(1968—),女,陕西铜川人,西北政法大学刑事法学院副教授,中华法系与法治文明研究院研究员。

① 从法律多元视角研究“枫桥经验”的主要成果有:1.著作类:汪世荣的《“枫桥经验”——基层社会治理实践》、范忠信的《枫桥经验与法治型新农村建设》、余剗飞的《社会管理创新的“诸暨之路”》、赵义的《枫桥经验:中国农村治理样板》、中央综治办编的《枫桥经验历久弥新》、绍兴市枫桥经验研究会编的《枫桥经验与绍兴社会管理创新研究》、绍兴市枫桥经验研究会编的《“枫桥经验”与新城镇社会管理创新研究》、周望的《社会治理创新的地方经验研究》。2.文章类:以“枫桥经验”为主题,共检索到2 979篇文章。主要有:陈立旭的《地方性知识与现代法治建设——“枫桥经验”的启示》、韩永红的《软法视角的“本土资源与民间法的生长——基于浙江‘枫桥经验’的实证分析”》、谌洪果的《“枫桥经验”与中国特色的法治生成模式》、何青的《诸暨市枫桥镇创新矛盾纠纷化解新机制》、戴雨薇《“枫桥经验”与中国特色法治模式关系探讨》、尹华广的《“枫桥经验”与调解法治化研究》、汤枥钧的《“枫桥经验”与构建中国特色的替代性纠纷解决机制》等。

一、法律多元主义的意涵

上世纪六十年代“枫桥经验”如火如荼地实践着的同时,美国、英国、德国、法国等法治发达国家,出现了“法律污染(legal pollution)”“诉讼激增(litigation explosion)”“律师过剩社会(overlawyered society)”等反感法律、司法过度商业化的现象,尤根·哈贝马斯论述法律:“涉及生活世界的内在殖民化论题”。^[1]欧美社会法学派从社会现实出发,提出社会自治,解纷机制上表现为自主和多元,提倡文化情境中的调解,以应对社会治理的“三重困境”^[1]。卢曼的系统论法理学“卢曼既非从社会外部来看待法律,将其作为仅仅是实现某种社会利益的工具,亦非仅仅简单地认为法律是一个全然不顾社会环境的闭合系统,而是将其作为社会系统环境的一个功能子系统来看待,既关注法律系统的闭合自治,也注重对社会环境的吸收与反应。”^[2]法律多元主义(Legal Pluralism)是社会法学派的一个分支,通过实地考察欧洲殖民、后殖民社会情形,发现在殖民地强行推行欧洲法的做法,却并不受被殖民地区欢迎,被殖民原有的秩序与欧洲法律体系并存与对峙,共同构成法律多元现象。^[2]法律多元主义学派的学术观点是,法律不应该集中围绕国家法律,批评国家法律的独占性、垄断性和排他性,主张应该对以法院为中心的司法解纷机制进行去中心化研究,探索在国家法律之外形成和存在的秩序,总结、揭示并尊重非正式的、社会性的法律实践,将处理不同地域、国家等多个领域的、融合风俗习惯在内的多种规范看作法律。^[3]“在西方强势文化的冲击下,弱势文化被迫采取了放弃自己的传统,面向西方,欢迎西方强势文化进入的态度。对法治的选择也是同样的道理。而弱势文化从此也患上了‘自卑症’,从而失去了对自己文化的欣赏能力和对西方文化的批判能力。”^[3]法律多元主义便是弱势文化对强势文化的反思所出现的新法学流派。弗里德曼写道:“一部新的法国法典远比一家钢铁厂,航空公司或任何需要税收的计划便宜,他还比重新分配权力或财富的计划破坏性小。”^[4]法律多元主义强调由于各种各样的身份和传统,不同的地物环境和风土人情从而形成不同的法律文化和解纷机制,主张形成一种非国家法律和非诉讼主导的秩序。

第一,法律多元主义反对以法律现代化为目的的分析实证法学。分析法学认为,只有前现代的法律是建立在道德、习惯和历史事件上,而现代法律的有效性是基于对规则的解释、承认、正式的授权和同意,但不包括习惯和实践。针对实证法学的主张,法律多元主义阐述了身份、传统和各种各样的道德是如何构成非正式法律的,并放在不同的历史语境中验证、挑战和解构正式的国家法律。尽管哈特以及他的思想追随者已经思考了如何将法律的不确定性限制到最小化,并对法律问题找到一个“正确”的解决方案,

^[1] 奥塔·托依布纳教授指出,社会的过度法制化或者畸形法制化导致了“治理的三重困境(regulatory trilemma)”,即(1)法制与社会互相无视,或者(2)法制过度干预社会导致社会崩溃,或者(3)社会对法制提出过度要求导致法制崩溃这三种可能性,在国家权力、法律规范与社会秩序之间形成了某种“剪刀石头布”的关系。参见季卫东:《法治社会的多元化纠纷解决》,载《人民法院报》,2016年8月31日第5版。

^[2] 千叶正士这样描述法律多元的起源与概念:国家的法律,由于其作为人类社会唯一真正的法这一被人们确信不疑的本质,被正统法学简单的不加任何修饰词加以限制地称作“法”。当人们发现另外的法律体系与“法”一起起作用,无论它们是相互和谐还是相互冲突(非西方社会就是这方面的典型,而且西方社会亦如此),这时,法律多元的概念就出现了。他们被许多学者贴上各种各样的标签,比如,当关注于其权威渊源或管辖范围时,就称作非国家法、非官方法、人民的法、地方性法、部落法等;反过来,当关注于其文化起源时,就称作习惯法、传统法、固有法、民间法、初民法、本地法等。

^[3] 法律多元的研究成果非常丰硕,笔者用 Legal Pluralism 在国家图书馆搜索,得到 130 个结果,其中图书 46 本。本部分写作参考了 1. 张钧:《法律多元理论及其在中国的新发展》,载《法学评论》,2010 年第 4 期;2. ENGLEMERRY S. Legal Pluralism. Law and Society Review, 1988(22/5);3. NADER L. The Ethnography of Law. American Anthropologist, New Series, 1965, 67(6);4. BARZILAI G. Beyond Relativism: Where Is Political Power in Legal Pluralism? 9 Theoretical Inquiries in Law, 2008;5. 哈贝马斯:《合法化危机》,刘北成、曹卫东,译,上海世纪出版集团,2009 年;6. MOORE S. F. Law as Process: An Anthropological Approach. London: Routledge & Keagan Paul, 1978;7. 尤根·埃利希:《法社会学原理》,舒国滢,译,中国大百科全书出版社,2008 年出版;8. 苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社,1996 年出版,第 41-58 页。

然而法律多元主义认为法律的不确定性,对怀疑法的不可预测性以及重新构造法律非常重要。而法律多元主义认为法律的中心任务是解决生活中的冲突,是否愿意服从或者抵抗法律,产生于不同主体制定的多样化、甚至有些具有冲突规范之间的相互竞争、作用、解释和实施。

第二,法律多元主义是身份和法律实践的多元化。法律多元主义的一个理论分析范畴是身份,它对国家正式法律提出挑战并且扩大着法律的领地。法律多元主义认为,没有对法律场景和具体环境的理解,包括城市的、国家的、民族的、或国际场景的理解,没有对各种社会结构中具体身份是如何形成并挑战法律的分析和理解,是无法做出令人信服的法律学术解释的。“当前对规范法律理论的一个挑战是,除非法律的(包括那些支撑起法治观念的)概念结构能够有效的敏感于法律阐释者自己的社会差异化经验,否则它在面对政治冲突时,对保护法律领域的统一性,就再无法维系旧有的主张。”^[5]法律既不能与身份分离也不能与身份隔绝,这些身份构成我们的个性:法律的遵守、响应和执行能力取决于不同身份的人。在实际社会中,不同身份的社会主体通过对习俗等非制定法的选择适用,从而用行动选择形成并定义着新的社会秩序,习俗在法律社会学中是主要的秩序,习俗提供一种可替代可选择的主张和实践。“法的过程是通过社会环境对法系统的‘输入’系统对输入物的‘处理’、作为处理结果的‘输出’输出物对外部的‘影响’和‘效果’、以及在此基础上社会环境对于系统的‘反馈’等步骤而构成的。”^[6]在多元社会,身份的形成、建构等多种身份构建的过程,反过来也在重建或解构着法律,服务于特定社会的经济和政治利益。“实际上这意味着,国家应考虑如何建立一个正式制度与非正式制度之间的互惠措施”^[7],最常见的情形是,并未改变政治权力的基本结构,但事实上改变着对政府的公共权力和产品的分配。

第三,法律多元主义关注在法律领域内被国家中心权力排斥和边缘化的力量。差异法理学派阐述了身份是如何影响法律规范、法律制度和司法行为的,批判法学中的种族学派和女权主义学者,“将种族霸权和父权制这样的政治权力引入到研究中”^[8]。而国家又如何在一个法律多元背景下还能保持主导,如何通过个人权利和集体权利、通过变革政治权力关系实施新的限制等各种策略,将国家的一些权力输送到底层区域。无论是作为一个意识形态的认识论产品还是作为日常实践,法律多元主义更大程度上是一个重要的策略,由国家控制和使用的策略,通过放弃一些政治统治,通过对地方和全球的代理角色关系的改变,以构建其政治统治的权力关系。这些代理人可以表现为更传统,例如民族地区或土著社区的成员,在当代也可以表现为跨国公司的形态。譬如,世界一些地区的穆斯林实施“荣誉杀人”的做法,女性受害者因其性别而惨遭毒手。女权主义组织在以色列、巴勒斯坦穆斯林中设有针对这个根植于当地的穆斯林风俗习惯的公共斗争。这些地区的社区由当地政治精英成员组成,长老是大家庭和公共宗教的法官,防止受害者企图向警察报告此类事件。地方长老不愿遵守国家法律,担心警方大规模干预可能会破坏他们的权力结构。因此,一方面多元法学可能扩大国家法律的公共空间,但另一方面通过选择替代法律的命令,可能会阻碍国家法律并限制国家权力。

第四,多元的法律组成必然导向多元的纠纷解决机制。解纷机制,涉及谁有权裁判?依据什么样的法律裁判?法律或规则代表了谁的利益?例如在诉讼中,同一个案件选择行政诉讼或民事诉讼,其诉讼费用不同、证据规则不同、法律依据不同,因而其诉讼结果不同;同样的,该诉讼与调解之间,也存在成本费用、证据规则、诉讼中当事人的自主选择权等等。“在近代的早期,西方的国家就以民族国家的形式实现了政治上的中央集权。这种民族国家建立在正在出现的资本主义市场之上。作为与官僚法和国家的法律体系相对应的习惯法,他的统一,既包括采纳习惯法也包括摈弃习惯法,推进了政治上的中央集权。其结果是在形形色色的习惯法中,地方性的习惯法被国家中央政府剥夺了其法律上的有效性,其他的习惯法则由于与法律规范之管辖范围无关而被清除到事实世界中,或者总体上从法律中分割出去,尽管在事实上认可了他们和国家法一起起作用,如教会法。正是在这些基础之上,主权国家才有可能获得不可侵犯的垄断权。”^[9]国家获得对司法权的垄断过程,伴随着国家法对习惯法的选择,包括认可、吸收、

摒弃。司法权的垄断过程,是由国家主导和推动;而对非国家法的选择,是由基层民众主动适用或抛弃,是以自身利益为标准的一种选择。

法律多元理论昭示出,任何社会秩序的形成都不只是单一的制定法。在制定法之外,实际起作用的还有其他形态的规范模式,稳固、运作着社会的各种大大小小的秩序。“即使是在当代最发达的国家,国家法也不是唯一的法律,在所谓正式的法律之外,还存在大量的非正式法律。”^[10]法律多元主义,重点关注法律的民族性。为了国家的经济、政治、文化利益和安全,各国都开始依赖政府政策,“当代世界普遍趋向于‘法律多元主义的实质法治’”^[11],而“法社会学”重点关注国家法在实施中的实效问题,法律的民族性关乎一个民族国家建构自己的法律文化,二者侧重点不同。

在社会运转系统中,包括民间法在内的各类规范机制,在自己的领域、地域管辖范围内各自起着作用,它们之间有时互相交叉重合、有的相互竞争发挥自己的作用。中国的多元法学研究,有法社会学、传统法律文化、法律本土学、社科法学、法律人类学等,尽管它们具有不同的名称,但实质都属于一种多元法学的研究,只是侧重点不同、关注点不同,有的关注个人身份、有的关注不同的团体、族群、国家,共同点都是关注差异与不同。“从现实社会来看,非国家法对国家法有多方面的作用。当两者在价值取向一致且适用成本相当时,国家法实施顺利,得以加强。反之,当二者不一致且适用成本高时,非国家法会造成国家法实施的困难并增大推行成本,在执行时被规避、被削弱。然后这种规避产生的效果对于当地的社会关系的稳定有着某种积极的作用。”^[12]如果从形式法学立场看,多元选择构成法律规避;如果从实质法学立场看,为实现实质正义,法律多元主义给党规、政策、习惯等多种实际起作用的制度发放通行证,给予对未来社会关系有积极意义的多种选择,并且选择的利益是在互动中变动的。“司法实际上是一个在多元构成中寻找更佳解答或更佳组合的试错过程。在无数的普遍性原理的各种组合方案中,能够发现并获得在一定情境中比较起来更加正确的解答,几乎永远没有唯一正确的解答。”^[13]多元法学认为,法律是通过各种法律实践主体和其他社会力量之间的谈判,通过身份、政治互动的动态过程中产生并再产生,因为各主体的主张经常处于相互冲突中,各种社会力量反映着不同民族、种族、宗教、性别、经济和阶级在各种组织形式中的经验和利益。

多元法学领域出现了涂尔干、埃利希、韦伯、霍姆斯、庞德等重要的法学家。在古代中国,更是法律多元主义,礼与法共同形成维持社会秩序的规范,包括:古代中国的国家制定法(表现为“律令格式”,相当于现代的刑法)、内涵丰富的“礼”(最初表现为外在的礼仪规范,后写入“经”发展为“礼治”,如唐代的《仪礼》《礼记》)、中国古代习惯法。当代学者中,苏力的法治“本土资源”论,梁治平、王志强等学者对清代习惯法和国家法的研究,王启梁、陈柏峰、张晓辉等的田野调查,强世功的多元法治论,季卫东倡导的“议论的法社会学”^[14],范渝的多元解纷机制,在法律人类学、法律社会学、法律史学、诉讼法学以及部门法哲学中等学科中发挥着越来越重要的作用。苏力在《法治及其本土资源》借助社会法学的“法律多元主义”概念论证的命题是“中国的法治之路必须注重利用中国本土的资源,注重中国法律文化的传统和实际。”^[15]强世功从政策、党法在法治秩序建构中的主导作用,论证法律始终是执行和落实党的政策的有效工具,法治是实现社会治理的工具。徐爱国对中国法律多元的表述为“以法律理念角度看待中国当下法律,它既有传统的中华法系属性,又有社会主义法律印迹,还有现代西方法律的印记。三者共同构成了中国法律的多元属性。”^[16]从法律多元主义视角研究枫桥经验的,包括从软法、村规民约建设、地方性知识、中国特色的法治、替代性纠纷解决机制等视角的研究,是一种对“枫桥经验”的中国化法律多元主义视角的研究,“枫桥经验”用实践讲述了社会治理法治中国化的故事。

二、“枫桥经验”中的法律多元实践

什么是“枫桥经验”?为什么“枫桥经验”不仅没有过时,而且成为中国文化巨大的精神财富?“依靠

和发动群众,坚持矛盾不上交,就地化解”的实践做法,在政府每三年工作计划行动中,就会在“坚持就地化解”的核心内涵基础上,增加从现实新做法提炼出来的新内涵。浙江省第十四次党代会上提出的是:打造“枫桥经验”升级版,建设平安“中国示范区”的目标。“枫桥经验”不断地与国家战略部署嫁接,创新“枫桥经验”内涵,政府用行动使“枫桥经验”保持时代鲜活内涵。汪世荣从社会治理和多元法学角度将“枫桥经验”定义为:“以预防和调解解决社会矛盾纠纷为切入点、以社会治安综合治理为主要治理技术、以平安创建打造稳定的社会环境为目标,强化党委、政府对村民自治的领导和监督,通过加强党的领导和村级组织建设,以规范基层社会治理,实现社会和谐稳定的一种经验”。^[17]这一概念总结了中国社会主义法治在基层实践中,采用实质法治理念与社会主义理念,形成的法律多元主义新法治观。

“枫桥经验”诞生之初,用温和的方法改造特定时代的特殊政治身份,让他们回归生产,从阶级斗争转向生产劳动,具有积极向上和良善温润的力量,是一个使消极因素化为积极因素的政治品质和机制,为现代化中国留下了一笔巨大的精神财富。在国家中心任务转为经济建设后,“枫桥经验”具有的包容、宁静、祥和的治理和调解风度令人瞩目。习近平强调“创新工作方法、善用法治思维方法解决问题”,也为“枫桥经验”指出了法治道路。

第一,“枫桥经验”中的依靠群众,成为法律多元主义的萌芽。2013年10月,习近平总书记在“坚持和发展‘枫桥经验’重要指示的精髓是:把“枫桥经验”坚持好、发展好;把党的群众路线坚持好、贯彻好。上世纪60年代初,诸暨枫桥镇干部群众创造了“发动和依靠群众,坚持矛盾不上交,就地解决,实现捕人少,治安好”的“枫桥经验”。在特殊时代的政治身份的改造中,摆事实讲道理并允许辩论,而辩论中的理,是双方共同认可的、由历史发展形成的内生文化,被激活的内生文化包括深厚的儒学文化、程朱理学文化和耕读文化,在变迁中保持了传统文化一定的稳定性、持续性。源于革命文化的“发动群众”,让群众具有一定的自主权和裁量权,即国家的战略方针无论怎样变化,社区或基层有自我治理的空间和动能,“枫桥经验”保留了社区的一定自由灵活性,也为儒学、理学文化发挥民族文化权力留出了空间,是一种对传统文化的护持。群众共同认可的道理,以民族文化、传统、道德、风俗习惯等方式呈现,形成与国家正式的法令竞争的、可以选择的非正式法源。在当时的历史条件下,当地公安系统找到一个可以发动群众,让群众和正式权力机构一起承担社会治理任务的有效工作机制,同时也是民族文化、传统、道德、礼仪、风俗习惯等在一定意义上发挥作用、代替国家法令的法律多元主义萌芽。时移空转,绍兴市根据党和国家的中心任务,在积极贯彻执行国家法律政策和文件的前提下,不断地总结、提炼着群众智慧和地方经验,这一带有关怀群众、礼貌工作、温润人心的工作经验,包含着群众从热气腾腾的生产生活中冒出来的良善灵感、从长期持续的生存合作与互助的反复实践中总结出来的生产生活智慧与经验,着眼于群众未来长远而有尊严的生活,将人民群众的美好生活和未来光明前景,融入了对国家政令的执行,不断丰富、发展、创新着“枫桥经验”,赋予新的内涵。重新审视由“莲文化”滋养的“枫桥经验”,道义价值为法治增添道德底蕴,这一经验体现了党和政府工作人员尊民爱民的智识、礼貌和修养。

近年来的枫桥经验,走上了制度建设之路,如枫桥镇陈家村与中南财经政法大学合作,对村规民约进行修订,建立村民自治章程,提升了村镇治理的法治化水平。突出村(社区)的实际情况,充分体现因村制宜、一村一策、注重实效的务实性做法,达到规范和约束行为的目的。如赵家镇的宣家山将香榧采摘季节的管理纳入村规民约等。”^①村规民约作为约束规范村民行为的一种规章制度,保障了靠香榧致富的5万农民的生活生产秩序,并在司法实践中有效利用,综合运用正式制度和非正式制度等,最大限度地缓解、化解、排除生产中的冲突,服务经济发展,尽可能把矛盾解决在基层、消灭在摇篮里。

第二,“枫桥经验”中的身份多元,是法律多元主义实践的出发点。在法学领域,身份一度不被看作为

① 中共诸暨市委,诸暨市人民政府:《坚持发展“枫桥经验”资料汇编(内部资料)》,2017第48页。

是一个建构和影响法律关系和结构的常量。然而,法律多元主义中的身份法理学派将身份看作为一个既随时间变化又影响法律行为的常量。从法律视角解释,身份是通过植入社会阶层、种族、性别等因素而构造法律理论的,越来越多的民族国家意识到,多样化又活跃的不同身份等多元因素是对国家主义法律的一种挑战。身份法理学挑战法律并改革法律,通过诉讼、动员和立法等法律策略达到一种实质正义。“在革命建国后社会主义改造和探索社会主义建设道路时期,面对像‘四类分子’这样一个政治上的边缘群体,中共选择了改造、提供出路的社会秩序建设思路。在当时的历史条件下,给农村社会的边缘群体一个上升的出口,是维护农村社会稳定很重要的方面。”^[18]尽管对特定历史时期特定身份的改造,源于从政府所承受的经济负担与人力消耗转向创造财富,实现了改造与发展生产的双赢,也给予这个在政治上被边缘的群体,在经济上开始用自己的劳动创造了一定的财富,占有一定资源,以一种微妙的温度引导特殊群体参与经济建设,挪移消融着僵冷的打压。在今天,解决实际问题时,身份仍然是一个突破口。在我们调研中,“老杨调解中心”的“老杨”说:“调解中,因人因事因地制宜;对孩子采取训导的办法,对年轻人采取疏导的办法;调解婚姻纠纷往往把介绍人请来,也把懂法的亲戚请过来。”“娟子工作室”是一个以女性名字登记,以妇女维权为主,标志着对妇女“身份”的特别关注与利益保护。对“外来人口”的问题,则采取了“老乡管老乡”的情感润滑与身份转接沟通办法。“枫桥经验”在调解中,注重对不同身份形成的不同矛盾,包括个体经营户、企业职工、外来务工人员、农村村民等,在调解中针对不同的身份选择不同的情感策略、文化策略、制度策略等工作策略,在衡量多种选择后,以经济节俭的解纷方式、以有利于邻里熟人生产合作、未来美好生活的善意,在对形式正义与实质正义、经济成本与情理得失等多种选择进行权衡后,达成一种共同能接受的正义追寻。

曾经的古镇枫桥,如今也携带着工业现代化、信息化的技术与文化。今天,这里的工厂引进了织袜智能机器人,政府工作用上了智能移动 APP,并形成网格化管理体系,调解室配备了视频。新型农民群体,尤其是年轻一代伴随着信息技术带来的知识分享,成为有文化、有思想、有技术的一代;个体经营户,无论是承包农林山池,还是从事小经济实体,均具有了市场经济的行为和意识;企业职工,虽居住在村落,但工作在现代企业的组织网络中,工作、生活在现代工业、传统文化的多维度、多点交织的复杂关系中;外来务工人员,由于其身份流动性从而成为最复杂的一个群体,也是矛盾纠纷的多发群体。不同的身份,形成不同的矛盾。“综观公民身份概念的历史,不论在什么时代和何种背景下,它都始终贯穿着某些共同的要素,如成员资格、权利、义务、德性、行动等。这些要素构成了公民身份概念的基本内涵。”^[19]根据不同的身份,调解的方法、策略不同,以实现社会正义和法律实效。“我们研究的结论是身份可能损害正义,也可能促进正义。一般而言,法律制度中的形式正义需要超越身份,法律制度中的实质正义需要通过身份。身份并非天然背离正义,许多身份机制恰恰是达到实质正义的有效工具。”^[20]

第三,“枫桥经验”中的政治生命在于坚持党的领导。“枫桥经验”在每五年的纪念活动、宣传文件中、政府每三年的实施计划中、各种报告总结和宣传中反复出现,与国家的战略方针嫁接,不断的被赋予新的内涵,获得与时俱进的政治生命。“枫桥经验”的诞生,源于毛泽东的敏锐发现,这一经验的试点、推广、发展、宣传都是在党委领导下的行动,“枫桥经验”中各种基层治理的组织建设,既包括执政党的农村基层组织,也包括自治组织,都是党组织在基层的延伸,包括村两委组织、调解委员会、工青妇组织等和个人(如村民代表、党员)等。这些组织和人员得以运转、维持的经济来源是财政。在老百姓中流传着“有事找老杨,调解不收费”,这个在全国都有一定名气的“老杨调解中心”,工作人员的工资来源于财政,调解员多是公检法司退休人员,同时具有群众威望。从调解员的身份来看,既具有我党组织的多年培养和体制内工作经验和社会资源,又须得到群众内心的认同与尊重。强世功提出多元主义法治理论,“在这种法治观之下,党规党法和社会习惯法与国家律法处于同样的重要地位,而党的政策、国家法律和公共行政,甚至比法院救济具有更重要的角色和地位,由此才能真正实现党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统

一,法治国家、法治政府和法治社会的统一,依法执政、依法行政、依法裁判和依法行事的统一。”^[21]通过党的政治动员获得情感与民族文化理论上的政治认同,而这正是法律多元主义对形式法治观的拓展和提升。枫桥镇的“网格化”管理,调动了公众参与治理的热情,畅通了信息传递、共享的渠道,这种精细管理取得了良好的实际效果,但同时也便于党和政府的控制,政府应在加强行政控制与民众一定自由生活氛围之间寻找恰当的平衡点。在综合治理领导层,诸暨政法委的陈善平同志,本身就是“枫桥经验”相关书籍的作者和研究者,是“枫桥经验”展览馆的建设者和贡献者,既是官员又是这一理论的守护者、发展者。诸暨市政法委的另外两名年轻同志,均具有教师经历、并在基层做过乡镇镇长,非常熟悉基层工作中的问题,不仅具有丰富的基层工作经验,同时又具有较高的理论水平,是“枫桥经验”在基层活力与理论创新之间张力得以平衡的人力资源和组织力量。“枫桥经验”在组织领导力量上,既注重党员的基层工作经验、又注重知识能力。在作为基层乡镇的枫桥,党的领导、中华法系传统是“枫桥经验”法文化中的主体因素,同时吸收西方现代法律文明,兼顾当地风俗,形成富有中国智慧的法治道路。

现今的“枫桥经验”经过五十五年的发展演变,已经具有了健全的规章制度和组织机构,运用移动互联网新技术,创新多元化解纷机制,同时加强镇级党政组织对于村民自治的领导和监督,加强村级组织和制度建设,完善村规民约,为村镇经济发展、村民生活提供良好的环境保障,形成了一整套多元法治治理的成功经验。

第四,在互联网时代,“枫桥经验”从矛盾源头发现问题。党的十九大提出打造共建共治共享的社会治理格局,枫桥已走在实践探索的前列。建立了依靠传统的群防群治力量收集信息,还运用“古镇枫桥”的微信公众号,除了网格长、网格员^①,还有“红枫网友”。遍布全镇的网格长、网格员和热心群众,用移动智能手机共同织起了一张覆盖全镇的信息搜集网^②。通过微信、手机APP等,“枫桥经验”使依靠群众能够随时随地,变得更加智能化、信息化。公安实战中心、指挥中心、情报中心形成三者合一的共享“110”体系,推开信息壁垒,利用大数据、移动智能、网络互联创造出一套独特的信息共享机制。诸暨已建成市镇两级“一张网”信息指挥中心,组建了“全科型”网格队伍(全科网格员承担社会矛盾、公共安全、违法监管和公共服务四大职能),治安“天网工程”“雪亮工程”、综治视联网,实现了城市公共场所道路、重点区域视频监控全覆盖,共享信息。利用信息技术之翼,解决了过去群防力量分散、信息沟通不畅等难题,问题发现得早,就能得到早治理,提高了案件预警、处置和侦破效率。当镇综合指挥中心汇集各种信息后,再通过线上、线下两张网的协同处理。对重大矛盾纠纷、重大问题隐患、重大涉稳事项,进行预警信息收集、汇总、梳理、研判,确保第一时间精细分析、精确研判、精准处理,主动预测、预警、预防。诸暨的平安建设信息系统软件,贴近实际工作,根植乡镇现实工作,联合阿里巴巴研究应用大数据进行人口管理。在技术引擎下,这里的信息化法治实践让人耳目一新。

“所有的社会治理模式皆以解决社会矛盾为目的,对于矛盾源头的探究,成为社会治理者的重要任务。而发现矛盾源头的难度也决定了社会治理的难度。”^[22]高效的信息采集、处理,便于帮助当事人在最早和最佳时机达成协议解决纠纷,更有利于接近正义。信息时代的“枫桥经验”借助互联网之翼,实现了及时化信息传递、共享。

第五,“枫桥经验”中的多元解纷机制。枫桥经验的调解是一种大调解机制,作为东方经验的“大调解”,具有“和为贵”的精神意境,化干戈为玉帛,化风雨润人心。党政领导、多部门联动的“大调解”格局和

^① 2016年,全市共划分网格2881个,配备网格员8345名,为村主职干部,专职网格员配备“平安通”手机终端3226只,平安浙江APP注册量129600个。市级平台办结率百分之百。参见中共诸暨市委、诸暨市人民政府:《2016年社会治理“两网融合”工作总结》,载《坚持和发展“枫桥经验”资料汇编(二)》,2017年第461页。

^② 网格化管理被称为“现代版的保甲制”,大数据时代的网格化管理会诱发网络社会中的“全景敞视”,这是及时在矛盾源头发现问题的优势的同时,所带来的被监视性代价。

机制,是在实践中探索出来的。“‘大调解’是在各级党政机关领导下将人民调解、行政调解和司法调解有机结合起来的纠纷排查调处方式,目的在于把各类矛盾纠纷解决在当地、解决在基层、解决在萌芽状态。它是一种党政主导、主体多元、手段多样、方式灵活、反应灵敏、协调顺畅的矛盾纠纷的协商和处理方式,强调解纷主体的多元化和联动化,强调纠纷的事前预防与事后解决并重。”^[23]产生于乡土邻里之间的矛盾,采用诉讼的方式不仅成本大,而且容易激化矛盾。而调解关注的是具体的人的性格、气质、情境,寻求看似不平等却实际是一种实质正义,可以利用感情、面子、人情的收获等策略,散结驱障。枫桥调解机制的形成,是枫桥人一次又一次地经历了法律和民间的风俗、习惯、惯例之间的相互调适,在实践中摸索总结的具体做法。诸暨市人民法院《枫桥人民法庭调解劝导书》,以善意的劝导、温和的语言阐明调解的优势和好处。诸暨调解发展到今天具有多层次、专业化、全覆盖的特点。“现我市已建成人民调解为基础,整合司法调解、行政调解、仲裁调解等资源,由政府力量、群众力量和专业力量共同参与的‘枫桥式’矛盾纠纷大调解工作体系。”^①调解激发出当事人的沟通理性,对于一个长期合作、共同生活、协同工作的情感共同体、利益共同体,关注当事人的未来合作与发展,考虑情感与习俗,为纠纷解决提供一种可选择的方法,允许当事人表现出大度、宽容。法律本身也是在生长的,当社会发展的速度超出了立法的速度,调解有可能做到弥合二者之间的不同步带来的法律真空和时空距离,综合考虑、平衡各方利益,实现因身份差异而导致的形式上不平等,寻求实质平等即差异平等。调解制度可以发挥制定法与非制定法之间营养运输的作用,使得两种机制的有益部分呈现效用最大化发挥。季卫东教授认为,调解的过程,可以“通过规范的竞合和选择,提供法律发展的契机,以弥合实体法与生活规范间的裂隙”。^[24]在调研走访中发现,无论是作为政府、司法机关,还是乡镇村的各种官方半官方的调解室,以及企业管理者及工作人员,文化工作者,他们都对“枫桥经验”这一精神财富发自内心地抱以尊重,并积极献计献策献言参与到这一经验的创新、发展中,这种认同本身就是“枫桥经验”能够不断生长着的精神沃土与民心所向。

“枫桥经验”的实践者面对多样化的新型矛盾和多元的价值观、利益诉求,用朴素的语言总结出:小事依规(村规民约、厂规厂纪)、大事依法(国家法律)、网格管理(社会综合治安管理机构)、知良树德(以文化人,以德润心);就地化解矛盾、基层解决问题。调解根据简易、一般、疑难的程度,在村委会居委会、调解室、派出所等不同机构进行,无法调解的,建议走司法程序。诸暨市在调解制度中创造的富有独特个性的具体做法:自愿基础上达成协议、履行后签字确认,并形成有完整的一套记录调解过程的档案,调解现场的录像和视频记录,对于当事人认真思考、做出严肃的决定都起着记录见证的作用,也使得调解的公正、理性在视频的记录、回放与固证中得以确认、尊重,这是诸暨人在互联网时代的领先性、技术创新。在法律多元、价值多元和文化多元的背景下,在身份多元、利益多元的场景下,他们不回避矛盾,将调解制度看成为一种温馨讨论处理问题的方式,运用互联网、移动智能技术等,在基层群众的参与、推动、创新中,“枫桥经验”依然活力四射。

三、“枫桥经验”多元法治实践的意义

法治现代化这个词(隐含着法治的西方化、法律的霸权化),会给人一种现代的想象,就是有一种最好的、最先进的法律制度,并且放之四海皆准。实际上包含社会主义核心价值观的法律制度,不仅仅是具有美好的价值目标,还应该在不同地域的不同基层法治目标下进行法治的适应与创新,没有一个一劳永逸、适用于所有社会条件和环境的好法律。让良好的法律制度真正在民众中枝根成活、伸展繁茂,而不是把法律当作法律风景装饰的塑料花。“枫桥经验”的起源与绵延是依靠群众,党和政府根据群众中的传统文

^① 中共诸暨市委,诸暨市人民政府:《坚持和发展“枫桥经验”资料汇编(内部资料)(二)》,2017年第53页。

化循经把脉,逐渐形成了在政法委综治办牵头下,利用信息化的网格管理,从矛盾源头及时发现问题,鼓励并引导具有丰富法律知识、经验和热心公益的各种力量,为陷入断裂与麻烦中的社会合作关系,提供化解矛盾的帮助,而形成的一套实践做法,是党和群众共同探索总结出的一套治理经验。基层经济快速发展,社会急剧转型,应该认识到坚定地走中国人用智慧创造的法治道路的意义,认识“枫桥经验”的法治实践意义。

第一,“枫桥经验”是一个中国基层法治故事。现代法治理论是一套西方话语的引进,西方法律故事、理论书籍大量翻译引入,对我们学习域外法治经验具有一定积极意义。习近平指明法治中国道路,法律界讲好中国故事,就是讲好中国法治故事,讲好在基层实践中创造的中国法治经验。“枫桥经验”的法治理论研究,在新时代有中国特色社会主义建设中意义尤为重大。“中国法治实践的内在机制研究,就是要对法律在社会中实践的过程、机制和后果进行揭示、理解和解释。”^[25]在诸暨漫步千亩荷池,浮现出周敦颐的《爱莲说》高洁自持、清廉美丽的意境和故事,越剧《平安枫桥》唱出了调解员杨光耀的传奇,以及我们调研中接触到的各种案例、故事以及故事的主人公,都有待于理论界的发现和讲述。这里的法治文化,积极拥抱现代法治,同时护惜优秀传统文化,稳健进取、包容多元、共构互补。这里的法治故事,寻找着中西文化的共通、暗合的法哲学境界。“尤其是,在现代国家必然是民主法治国家通过法律的社会治理,之所以备受政治家青睐,还因为法律讲求‘治国之道、治理之术’,讲求准确、实用,是国家治理有效的方式,能够为国家的根本任务和根本利益提供‘优质’的服务。”^[26]“枫桥经验”的法律治理经验,不仅属于中国,也应该属于世界,为世界法治理论贡献中国的智慧。

第二,“枫桥经验”是对盲目西化的法治道路的反思。在经济领域出现全球化与反全球化的同时,法律领域也出现了法律的全球化与反全球化、西方化与非西方化、法律一元论(也叫现代化、国家化、集权化)与法律多元论。法律多元主义理论认为,法律除了国家法律还包括社团、社会组织的参与和实际起作用的多样化的法律。“法律多元主义”是非西方国家超越西方的“现代—传统”二分法的一种法学研究方法和概念,也是西方法学文化与非西方法学文化之间的“普适性—特殊性”之争的范畴原点和方法论工具。苏力强调了“法律是实践的,是要解决问题的,是要解决我们的问题的,是要解决我们眼下的问题的。”^[27]并论述了乡村基层司法的面子、策略、村干部身份等因素所发挥的实际作用。当法学理论界还在关注“社科法学与法教义学”之争的阶段,而“枫桥经验”早已在多元法治之路上探索,是对盲目西化的法治道路的反思。

过于注重形式化的法律,会导致与现实生活相去甚远,甚至脱离了人民大众的思想、感情、心理、希望、追求、憧憬和意志,成为华丽与高雅的形式追求,沉浸于自弹自唱。诞生于民间的音乐和歌曲,有“民俗歌谣之诗”“国风”之美称,体现了民族情感、智慧、风采和精神,颇受民众欢迎并经久不衰,具有丰富内涵、表现力和哲理,成为世界音乐大家族中的富有民族特色的璀璨之星,而民俗、礼仪、习惯蕴藏的丰富美亦如是,并成为这些传统法律文化的“火种”,具有美好价值和优秀文化基因,传统法律文化方能生生不息。

第三,“枫桥经验”是反思基层司法治理问题的一个棱镜。学界所关注的农村基层上下级“责权利不对称的分配,越是下级,责任越大,权利越小,越是上级,权利越大,责任越小”^[28]。对村网格员只罚不奖的问题、村财镇管的问题,在诸暨也同样存在,这本身就不符合法治的责权利原理。对优良社会生活的向往、对法治中美好的某些共同价值的追求,随着社会经济的发展,可以完善提高的空间还很大。责权利一致,是法治的基本原理,善治才能得以持续,才能调动基层自治的积极性。法治的基本原理和价值,在何时平等适用何时差异适用,本身也是法律多元主义提出的挑战,注重差异是为了保护法律的统一性,注重平等是为了保护现实生活的多元与差异,法治就是平衡的艺术。西方的法律多元主义给我们进一步的反思提供理论支撑,“枫桥经验”为学术反思提供现实经验观察样本。当我们对正义、公平、平等这些法治的

基本概念和原理进行理解时,法律多元主义为我们理解“枫桥经验”的合理性提供了学术话语,同时也为我们以何种方式调节各种差异提供了思考维度。

第四,“枫桥经验”是中国自己的法治经验。十九大提出,坚持以人民为中心。人民是历史的创造者,是决定党和国家前途命运的根本力量。必须坚持人民主体地位,坚持立党为公、执政为民,践行全心全意为人民服务的根本宗旨,把党的群众路线贯彻到治国理政全部活动之中,把人民对美好生活的向往作为奋斗目标,依靠人民创造历史伟业。近55岁的“枫桥经验”,作为以“村、镇”为主体的基层组织,在基层工作中不断创新,积累、总结的一套实践和做法,是中国法律多元实践中的一支重要力量,枫桥探索“三治合一”,即法治、德治、自治相结合的治理之路,融合传统与现代、党治与自治。

我国法律现代化的进程,随着国门的被动打开与主动开放,在国际经济贸易往来中,既有被动的规则接受,也有主动的对法治文明制度的移植和学习,并且国家积极自上而下加以推行。外来文化与传统文化从初次相逢,经历了解学习、磨合、冲突后,是欢迎、融合还是选择部分接受?从法律部门角度看,民众对民法等私法接受度较高;从地域看,经济发达的城市比以农业为主的农村,对法律的接受度要高;而对公法的态度是欲拒还迎,既要走向文明的政治体制,同时又坚持自己的政治道路与意识形态,而不东施效颦亦步亦趋。国家推行的法治,当基层政府和群众发现这套规则失效、无法起作用或不利于群众,于是他们开始用行动主动选择,用选择主动参与规则的重构,重新定义规则,发出自己的声音,构建自己的话语体系。枫桥古镇以“留得住乡愁,望得见发展”为精神依托、家园建设目标,其定位既不同于一线、二线城市,也不同于经济落后、封闭的古老村落,在这个山水柔和、静谧、精致、秀丽的美丽小镇形成的一套治理模式,带有窈窕江南的社会治理气质、风格、模式。“枫桥经验”的坚守对中国本土社会治理法治的贡献尤为值得总结、推广,用司法服务于良好的社会治理。基层调解人员认为,美国的商业调解培训不适应中国社会。十九大强调“坚定文化自信”“道路自信”“深入挖掘中华优秀传统文化内涵”,提升中华文化的世界话语权与影响力,而法律文化也应该贡献一份力量。陈善平先生说:“真正的枫桥经验,都是老百姓的语言,朗朗上口。这些年的枫桥经验,还没有把好的总结出来”。当听到陈先生信口拈来的“浇花要浇根,帮人要帮心”,“联系群众鱼得水,脱离群众树断根”让调解从内心化解矛盾,这些百姓的民谚,经一身书卷气的陈先生脱口而出,让人既感到这里深厚的文化底蕴,也感到了江南政府官员的谦虚与儒雅、对民间文化的尊重。也许枫桥经验中那些依然没有被看到、没有被总结,隐藏在民间的经验和智慧,正是群众路线的意旨。如何在法治的现代化与快速转型中的乡村法律多元化之间维持平稳,是新时代“枫桥经验”道路探索不断面临的新任务。

参考文献:

- [1]董青梅.语言沟通抑或语言权力?——当哈贝马斯相遇布迪厄[J].平顶山学院学报,2013(3):53.
- [2]朱兵强.卢曼的法理学检视——一个系统论的视角[J].山东科技大学学报(社会科学版),2015(5):30.
- [3]於兴中.法治与文明秩序[M].北京:中国政法大学出版社,2006:14.
- [4]弗里德曼.法律制度:从社会科学角度观察[M].李琼英,林欣,译.北京:中国政法大学出版社,2004:258.
- [5]罗杰·科特瑞尔.法理学的政治分析[M].张笑宇,译.北京:北京大学出版社,2013:249-250.
- [6]季卫东.法治秩序的建构[M].北京:中国政法大学出版社,1999:329.
- [7]FORSYTH M. A Bird that Flies with Two Wings: Kastom and State Justice Systems in Vanuatu[M]. Canberra: ANU E press, 2009:256.
- [8]罗杰·科特瑞尔.法理学的政治分析[M].张笑宇,译.北京:北京大学出版社,2013:220.
- [9]千叶正士.法律多元——从日本法律文化迈向一般理论[M].强世功,等译.北京:中国政法大学出版社,1997:54.
- [10]梁治平.清代习惯法:社会与国家[M].中国政法大学出版社,1996:28-32.
- [11]强世功.党章与宪法:多元一体法治共和国的建构[J].文化纵横,2015(4):20.
- [12]张冠梓.略论中国的法律多元与文化多元[C]//张冠梓.文化多元与法律多元.北京:知识产权出版社,2012:14.

- [13]高志刚.司法实践理性论:一个制度哲学的进路[M].上海:上海人民出版社,2011:63.
- [14]季卫东.法律议论的社会科学研究新范式[J].中国法学,2015(6):25-41.
- [15]苏力.法治及其本土资源[M].北京:中国政法大学出版社,1996:6.
- [16]徐爱国.法理念的文化冲突与中国法律的多元属性[J].社会科学研究,2014(6):69.
- [17]汪世荣.“枫桥经验”——基层社会治理实践[M].北京:法律出版社,2008:7.
- [18]赵义.枫桥经验:中国农村治理样板[M].浙江人民出版社,2008:47.
- [19]郭忠华.公民身份的核心问题[M].北京:中央编译出版社,2016:67.
- [20]童列春.论身份正义的诉求与实现[J].甘肃政法学院学报,2011(2):63.
- [21]强世功.“法治中国”的道路选择——从法律帝国到多元主义法治共和国[J].文化纵横,2014(4):47.
- [22]申欣旺.淘宝互联网纠纷解决机制——结构化维权及其司法价值[J].法庭内外,2016(3):7-11.
- [23]陈柏峰.乡村司法[M].西安:陕西人民出版社,2012:14.
- [24]季卫东.调解制度的法律发展机制——从中国法制化的矛盾入手[J].易平,译.比较法研究,1999(3-4):317.
- [25]王启梁.迈向深嵌在社会与文化中的法律[M].北京:中国法制出版社,2010:2.
- [26]杨建军.通过司法的社会治理[J].法学论坛,2014(2):14.
- [27]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,2000:12.
- [28]贺雪峰.治村[M].北京:北京大学出版社,2017:314.

Multiple Legal Scenes in “Fengqiao Experience”

DONG Qingmei

(Institute of Chinese Law and Civilization & School of Criminal Law,
Northwest University of Political Science and Law, Xi'an 710063, China)

Abstract: Legal pluralism is a school of jurisprudence born in the west in the 1960s, which is a pluralism of identity and legal practice. It opposes the analytical and empirical law for the purpose of legal modernization, and is concerned with the forces being excluded and marginalized by the power of state center in the field of law. Pluralism leads to a wide range of dispute resolution mechanisms. Fengqiao experience is derived from the oriental town of China and can be regarded as the Chinese version of legal pluralism, a Chinese practice of legal pluralism. Under the leadership of the party, we persist in resolving contradictions and settling disputes on-site through grid governance. Fengqiao experience is the native practice of rule of law in China, and has accumulated China's own experience of rule of law and encountered some practical problems. In the new historical period, how to strike a balance between the modernization of the law and the pluralism is the new historical mission.

Key words: pluralism of law; Fengqiao experience; modernization of law; dispute resolution

(责任编辑:董兴佩)