

找寻社会秩序的本土资源

涂梦莹

摘要 不论是在现实生活中还是在司法实践中,尽管立法数量在激增,执法力度在加大,人们却仍感到社会秩序。本文试从社会秩序的构建角度出发,思考民俗习惯对社会秩序构建的作用以及其在我国司法实践中运用民俗习惯的空间。

关键词 秩序构建 民俗习惯 乡土社会 法治化

中图分类号 D920.0

文献标识码 A

文章编号 :1009-0592(2010)06-294-01

美国耶鲁大学的教授罗伯特·埃里克森在《没有法律的秩序》一书中曾说到:“法律制定者如果对那些会促成非正式合作的社会条件缺乏眼力,他们就可能造就一个法律更多但秩序更少的世界。”^①当我们谈论法治、关心法治的时候,表达的是人们的一种渴求,即人们渴求社会生活的规则有序。

一、现代化法治社会中的秩序构建

美国法学家埃德加·博登海默对秩序概念作了比较精彩的概括:“所谓秩序概念,意指在自然进程与社会进程中都存在着某种程度的一致性、连续性和确定性。”^②从这个定义我们可以看出,秩序包括自然秩序和社会秩序。自然秩序即存在于自然界的秩序,反映的是自然界客观物质关系的规律性,决定人与自然界的关系。社会秩序是指存在于人类社会的秩序,是指人们交互作用的正常结构、过程或变化模式,是人们互动的状态和结果。^③本文所讲的秩序是指在不同的时期便表现为以不同的规范调控为主导所构建的社会秩序。

在亚里士多德看来,一个社会建立法治秩序需要达到的效果是“已成立的法律获得普遍的服从”,也就是说法治秩序的形成首先需要国家创制具有普遍性、稳定性、而且在一定程度上达到“合乎情理”的法律。因为只有这样的法律人们才会去遵循它,维护它。苏力教授曾说过:“现代法治是现代社会的要求”;“法治是一种实践的事业,而不是一种冥想的事业,它所要回应和关注的是社会的需要……”。^④我国著名的社会学家费孝通先生也曾说过:“法治秩序的建立不能单靠制定若干法律条文和设立若干法庭,重要的还得看人民怎样去应用这些设备。更进一步讲,在社会结构和思想观念上还得先有一番改革。”^⑤因此,在建设现代化法治秩序的进程中,在制定和修改法律这一环节上不能仅以书本为中心,以西方法律为中心,而应立足于我国最基本的国情,注重对我国本土资源的利用。由于乡土社会的存在,从很大程度上决定了在法治化建设中应体现对本土资源的重视和利用。因此我国法治秩序的构建不能忽视乡村这一最广阔的空间,没有乡土社会的秩序就不会有整个国家的法治秩序。

二、民俗习惯和乡土社会中秩序的构建

在某种程度上,我们可以说中国的传统社会是一个“没有法律”的社会,虽说没有法律,但这并不影响这个社会的秩序构建。法律在中国传统社会的这种“地位和处境”的原因,费孝通先生将其概括为,由于中国基层社会是乡土性的,那么由“差序格局”形成的“乡土社会”中人们之间的交往规则便逐渐成为一种世代相传、潜移默化习惯,从而起着比法律更为重要的作用。笔者认为,在所谓的“熟人社会”中,民俗习惯对秩序的构建起着支撑性的作用,人们交往中运用最多的是一种“地方性知识”。此处借用吉尔兹“地方性知识”的概念,“地方在此不不只是指空间、时间、阶级和各种问题,而且也指特色,即把所发生的事情的本地认识和可能对可能发生事件的本地想象联系在一起。”^⑥在吉尔兹看来,民俗习惯是一个特定的社区内的人们在长期的生活和劳作过程中积

淀而成的规则,它是分散的、特殊的,处在不同的地域不同的人群有着不同的民俗习惯。

立足我国目前的现实来看,当代中国仍是一个城乡经济、文化、社会发展区别较大的二元结构社会。在广大的农村,可以概括成是一个“乡土社会”,人们世代依附在一定区域范围内的土地上。^⑦乡土社会在地方性的限制下形成的一个“生于斯、长于斯、死于斯”的社会,在乡土社会中,人们基于血缘、地缘关系世居一地。在这样的生活世界里,人与人之间的关系,总是非常密切的,而且是多维度的(例如,交易的双方同时还可能是邻居、亲戚、朋友、熟人或熟人的熟人等)。这种密切但也许未必亲密的多维人际关系本身就会对人们的行为构成一种强有力的制约。“我们大家是熟人,打个招呼就是了,还用得着多说么?”“这不是见外了么?”“乡土社会里从熟悉中得到信任,这里的信任并不是说毫无根据,因为这是规矩,这是“咱们的习惯”。

由于这种种原因,生活在乡土社会的人们并不感到没有“法律”指导生活的无所适从,相反,由于民俗习惯所具有的对人的塑造和教育的功能,侧重于强调民众个体的道德修养和行为规范,可以说依靠民俗习惯所建立的秩序弥散在社会生活之中。并且这种构建秩序的民俗习惯不仅表现在同代人之间,而且通过耳濡目染、言传身教、世代相继也表现在代际之间,并且一旦当习惯已经众所周知,其起扮演的角色便如同法治社会中的“规范”,通过每个个体的行为本身不断得到强化。在这个意义上,我们似乎可以说乡土社会的秩序是长期稳定化的、规则化、地方化的。

三、两种社会秩序的冲突与并存

显然,在乡土社会的秩序中,法治秩序尚未占主导地位。换言之,在我国目前的乡村社会中,人们仍然是倾向于运用民俗习惯法、村规民约等民间习惯法规范来构建秩序和解决纠纷的。这与国家所确定的“依法治国,建设社会主义法治国家”的整体社会秩序的目标不相一致。

就我国目前的立法现状来看,重心仍然是放在对西方法制的移植上,对本土资源的利用较少,在大多数立法者的潜意识里视民俗习惯为阻碍、对抗现代法治化进程的落后传统价值观。民俗习惯一方面起着继承传统文化的作用,另一方面也可能是任何激进社会改革的天然的抗体。在法治化进程中对民俗习惯的漠视,将会导致民俗习惯的逐渐缺失,这也就意味着国家通过立法的手段剥夺了民俗习惯对社会改革的抗干预能力。苏力先生也指出:“作为一种制度的现代法治是不可能靠‘变法’或移植来建立,而必须从本国的本土资源中演化创制出来的。”

注释:

①②苏力《阅读秩序》,山东教育出版社,1999年版,第89页,第147页。

③刘雪梅《论法治秩序与中国乡村社会法治秩序》,邵阳学院学报(社会科学版)2004(12)

④苏力《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社,2004年版。

⑤⑦费孝通《乡土中国·生育制度》,北京大学出版社,1998年版。

⑥吴平平《从民间法视角看中国民法典的制定》,法制与社会,2006(10),第56页。

作者简介 涂梦莹,厦门大学法学院2008级民商法专业硕士研究生,研究方向:民商法。