

中国农村治理变迁与获致司法正义^{*}

——“法律赋能”的启示

程 騫 徐亚文

摘 要: 在治理结构的变迁中农村获致司法正义遭遇了困境。这包括司法服务能力虚浮、政权“内卷化”和存在治理真空、农村法律精英缺失,以及现代法律制度挤压传统治理规则等。从法律赋能的角度理解,农村获致司法正义实现的重要障碍在于农民法律权能的流失。因此实现农村的获致司法正义,不能仅靠法律制度和法律设施的建设,更需要对农民进行法律赋能。尊重非正式制度、发展替代性争端解决机制、培养农村社区法工等都是可行举措。

关键词: 农村治理 司法正义 法律赋能 法治

中图分类号: DF08 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673 - 8330(2015)01 - 0132 - 09

DOI:10.13893/j.cnki.bffx.2015.01.014

获致司法正义(access to justice),又被译为“获得司法正义”、“接近司法正义”、“接近正义”,在国际学术界和实务界中尚无一个通行的、明确的界定。狭义上,这一概念一般被用来指代人们获得法律服务和诉诸司法救济制度的状态。^①广义上,它涵盖公正、明晰、全纳的法律制度,独立、中立、有效的司法系统,可及、可靠、可负担的法律服务,普遍、公开、易理解法律信息等内容。获致司法正义包含两个方面:一是“获致”的过程与可能;二是“司法正义”的结果与现实。“获致”强调寻求权利救济和纠纷解决的渠道与资源,比如可以方便地向法院提起诉讼、可以获得便宜的法律服务等。“司法正义”强调权利救济和纠纷解决机制的程序和实体正义,比如法庭审理过程不偏倚、调解结果符合法律规定、公序良俗等。获致司法正义的提出是为了“解决贫困和边缘化的人们以及弱势群体在面对法律和权力时所经常遇到的困难和障碍”、“将社会的边缘人变为社会中的平等伙伴”,^②因此,其对于实现社会成员的平等人权、使社会成员普遍享受法治的荫庇有着极为重要的意义。

中国从晚清开始开启了法治化、现代化的进程,传统的中国农村在这一巨变的大环境中也受到巨大的冲击。在中国农村发生的种种变化中,最为重要的便是治理模式的改变。获致司法正义不仅是法律问题,也是政治问题。^③获致司法正义的实现不仅需要考量法律制度、法律设施的情况,也要考虑其所在的政治制度、社会环境的情况。因此,要了解近代中国农村获致司法正义的问题,不能不结合近代中国

^{*} 本文受到教育部2011司法文明协同创新项目资助。

[作者简介] 程騫,武汉大学法学院博士研究生,美国哥伦比亚大学访问学者。徐亚文,武汉大学法学院教授、博士生导师,哈佛燕京学社访问学者。

① [加]威廉·夏巴斯《获得司法正义的权利——从国内运动到国际标准》,赵海峰译,载《环球法律评论》2003年冬季号,第391页。

② 前引①,第391页。

③ 参见 Roderick A. Macdonald, *Whose Access? Which Justice?* Canadian Journal of Law and Society, Vol. 7. No. 1, 1992, p. 176.

农村治理的变迁进行思考。

一、近代中国农村治理的变迁及其产生的问题

自清末新政^④始,中国的农村治理迈入了现代化转型的轨道。1902年,山西巡抚赵尔巽奏议重整保甲制度。1905年,清政府下令厘定县级以上行政官制。1909年,清政府颁布《城镇乡地方自治章程》、《城镇乡地方自治选举章程》,规定府厅州县治城厢地方为城,其他人口满五万以上者为镇、人口不满五万者为乡,各城镇设“议事会”和“董事会”,各乡设“议事会”和“乡董”,由当地居民投票选举绅民充任,以为自治机关,办理地方公益事宜,辅佐官治;其自治事项包括当地学务、卫生、道路工程、工农商务、善举(慈善)、公营事业及自治所需筹款事宜等。^⑤

民国时期的农村治理模式继续发生变革。1914年、1917年、1921年北洋政府分别颁布《地方自治试行条例》、《地方自治令》、《县自治法施行细则》和《乡自治制》,1933年南京国民政府颁布《各省设立县政建设实验区办法》,自上而下地推动乡村治理改革。1914年河北定县知县孙发绪、乡民米迪刚开启定县翟城村的自治改革,设立自治公所,选举村长、村佐。^⑥1926年晏阳初领导的“中华平民教育促进会”在定县进一步开展一系列调研和乡村建设活动,后来其更与国民政府的乡村复兴运动融合而成为县政建设实验区。1931年梁漱溟以山东乡村研究院为大本营在山东邹平、菏泽进行实验,两年后两县由山东省政府定为县政建设实验区。1933年在南京国民政府的派遣之下,梅思平和胡次威分别在江苏江宁县和浙江兰溪县建立县政建设实验区。上述五县成为当时南京国民政府所主导的乡村治理改革实践中最杰出的代表。^⑦

中华人民共和国成立以后,政府在农村治理中的参与达到了空前深入的程度。1954年首届全国人民代表大会以《宪法》和《地方各级人民代表大会和各级人民委员会组织法》确认了县乡政权架构,规定了乡、民族乡、镇人民代表大会和人民委员会的职能,“新政权更加稳固地延伸到乡村内部”。^⑧1951年中共中央制定了《关于农业生产互助合作的决议(草案)》,提倡农民“组织起来”,按照“自愿和互利的原则”,开展“建立在个体经济基础上的集体劳动”。^⑨互助组在中国农村广泛发展。1952年开始初级农业生产合作社逐渐发展,1955年达到高潮。同年,高级农业生产合作社也迅速开始流行。1958年中共中央通过《关于在农村建立人民公社问题的决议》,“并大社、转公社”的风潮席卷全国,人民公社成为农村主要生产组织和基层政权。至此,国家对农村治理的掌控达到了中国历史的顶峰。

1978年十一届三中全会以后,农村普遍实行家庭联产承包责任制。1982年《宪法》规定农村建立乡、民族乡政府和群众自治组织村民委员会,至1985年人民公社基本从中国农村消失,农村基层政权和经济合作组织不再重合。1986年中共中央、国务院颁布《关于加强农村基层政权建设工作的通知》,推进党政分工、简政放权、加强村民委员会建设。^⑩其后全国开始“撤区并乡”、“并乡建镇”,^⑪农村基层政权组织上形成由县、乡镇组成的两级格局和“乡政村治”的村民自治。^⑫

④ 1900年庚子事件爆发,八国联军攻占北京,帝、后“西狩”。在此事件的冲击之下,清政府于翌年开始推动政治、经济、财政、文教、司法、军事等方面的改革。此次改革涉及地方行政和地方自治的内容,对于中国农村治理模式的变迁有着重要影响。参见侯宜杰《二十世纪初中国政治改革风潮》,人民出版社1993年版;[美]任达《新政革命与日本中国,1898—1912》,李仲贤译,江苏人民出版社1998年版。

⑤ 参见《城镇乡地方自治章程》第1条至第4条。

⑥ 参见俞可平、徐秀丽《中国农村治理的历史与现状——以定县、邹平和江宁为例的比较分析》,载《经济社会体制比较》2004年第2期,第17页。

⑦ 参见陈柏心《县政建设实施概论》,桂林文化供应社1943年版,第56页。

⑧ 参见吴理财《中国农村治理60年:国家的视角》,载《探索与争鸣》2009年第10期,第13页。

⑨ 参见《关于农业生产互助合作的决议(草案)》第3条。

⑩ 参见《关于加强农村基层政权建设工作的通知》第1条、第3条、第6条。

⑪ 参见贺曲夫《我国县辖区的发展与改革研究》,载中国知网中国博士学位论文全文数据库:华东师范大学2007年博士学位论文,第93页。

⑫ 参见前引⑧。

中国农村治理历经一百余年变迁,构成了中国农村法治建设的政治、社会环境。其为中国农村的获致司法正义提供了契机,然而亦产生了诸多限制获致司法正义实现的障碍与困境。认清这些困境及其根源是思考进一步促进农村获致司法正义之路径的起点。

(一) 国家司法组织下沉,但司法服务能力虚浮

在古代中国,由于统治技术^⑬和统治资源^⑭的限制,国家无法对每一个村庄进行直接统治。“官不下县”成为传统中国国家权力在基层的重要特征。^⑮在农村,宗族、行会、长者及乡绅通过对村民进行道德灌输、纠纷调解以及某些强制性惩罚化解大量社会矛盾。^⑯族长、乡绅与地方名流掌握了处理农村纠纷、扮演地方权威的权力。^⑰这一乡村自治的实践以及地方的民间权威也得到官方的认同,比如明代《惠安政书》记载“于里中,选高年有德、众所推服者充耆老,或三人,或五人,或十人,居申明辛,与里甲听一里之讼,不但果决足非,而以劝民为善。”^⑱《教民榜文》也规定“民间婚姻、田土、斗殴、相争一切小事须要经本里老人里甲决断。”^⑲然而,随着中国现代化的进行,自晚清以降国家政权向乡村一步步深入。至中华人民共和国集体化和人民公社化运动更是使国家力量伸向农村家庭,^⑳形成“原子化的个人直接面对国家的格局”。^㉑随着国家权力的向下延伸,国家司法组织也向农村基层渗入,派出所、司法所、基层人民法院(尤其是派出法庭)等机关涉入大量农村纠纷的处理。然而,在国家司法组织下沉的同时,其司法服务能力却仍然有限。主要原因包括:

1. 农村仍难以提供现代司法制度运行所需的经济基础和物质条件。首先,现代法律制度和程序精密、复杂,需要国家投入大量的资源培养具备相应知识和能力的司法工作人员充实基层司法机关,并且为他们的持续任职提供充足的薪俸、福利和职业发展的机会;其次,基层司法机关的办公场所、办公设备及其日常运营亦需要大量财政经费的支持;再次,农村居民便捷前往基层司法机关和法律服务机构,与之沟通、交涉的交通、通讯等物质条件亦需要相应的基础建设。然而,中国农村大多仍处于欠发达状态,农村经济仍未能全面实现现代化,难以支撑现代化的基层司法制度。

2. 基层法律工作人员的数量和质量仍有欠缺。一方面,现代化和城镇化进程中的农村纠纷频发,而基层法官、律师,包括法律工作者的数量却有限,提供法律服务的人员短缺;另一方面,随着农村经济、社会条件的改变,农村纠纷类型亦呈现新的特点,而囿于工作环境、职业发展、收入水平和社会地位等多种因素的限制,基层法律服务岗位却难以吸引高素质的法律人,基层法律工作人员又难以获得充分的职业培训,因此,基层法律工作人员的素质普遍存在缺陷。^㉒

3. 基层法律运行受到“地方性知识”问题的挑战。朱苏力发现在“送法下乡”的过程中,“地方性知识”支撑了法律在农村的运转,而这一知识却为村干部所垄断,因此,村干部几乎扮演了传统中国士绅在农村—国家关系中所扮演的角色,从而限制了现代司法制度在农村的运行。^㉓

(二) 国家权力扩张导致“内卷化”,国家权力回缩又产生治理真空

随着国家权力未稍向农村的扩张,还出现了“内卷化”的问题,即国家政权机构虽在规模上扩张,但

^⑬ 黄仁宇博士在《中国大历史》一书中对古代中国政府无法对基层进行“数目字”管理等诸多统治技术上的缺陷进行了分析。参见黄仁宇《中国大历史》,生活·读书·新知三联书店2007年版。

^⑭ 杜赞奇曾对古代中国政府在基层统治上的资源问题,如无法支付吏役足够薪俸有所论述。参见[美]杜赞奇《文化、权力与国家:1900—1942年的华北农村》,王福明译,江苏人民出版社2003年版,第39—40页。

^⑮ 参见费孝通《费孝通文集·第四卷·1946—1947》,群众出版社1999年版,第337页。

^⑯ 参见[美]布迪·莫里斯《中华帝国的法律》,朱勇译,江苏人民出版社1995年版,第3页。

^⑰ 参见叶本乾《生成与重构:现代国家构建中的农村基层政权——以河南弦乡为例》,载中国知网中国博士学位论文全文数据库:华中师范大学2007年博士学位论文,第111页。

^⑱ 转引自汪毅夫《明清乡约制度与闽台乡土社会——〈闽台区域社会研究〉之一节》,载《台湾研究集刊》2001年第3期,第70页。

^⑲ 转引自韩秀桃《〈教民榜文〉所见明初基层里老人理讼制度》,载《法学研究》2000年第3期,第138页。

^⑳ 参见[美]费正清《费正清论中国:中国新史》,薛绚译,正中书局股份有限公司1994年版,第404页。

^㉑ 郑卫东《“国家与社会”框架下的中国乡村研究综述》,载《中国农村观察》2005年第2期,第73页。

^㉒ 参见张万洪、丁鹏《天下为公:中国农村法律援助与赋能的问题与可能》,资料来源于武汉大学公益与发展法律研究中心网站:<http://www.pidli.org/cbyyj/2014-03-23/96.html>,最后访问时间:2014年10月16日。

^㉓ 参见刘金志、金端峰《乡村政治研究评述:回顾与前瞻》,载《开放时代》2009年第10期,第138页。

效益却未相应提高,国家政权控制力增强的成本高昂。比如多种处理农村问题的现代化司法、行政部门纷纷建立,使有限的财政资源更加紧张,机构效率低下,却又可能增加农民负担。²⁴根据叶本乾的研究,2002年河南弦乡进行“‘三个代表’重要思想学习和教育活动”中,有单位批评派出所办理身份证收费过高、罚款不出示依据、随意向农民收取费用、工作人员服务态度生硬、处理问题不及时、存在吃拿卡要的情况,弦乡农民亦通过各种途径反映和抵制乱收费、乱罚款、乱摊派等行为。²⁵又如,在湖北、四川等省的实践中,也出现贫困乡镇的司法所所长从事法律服务所的有偿法律服务工作的情况。²⁶因此,虽然在形式上现代化的司法机构得以覆盖农村,为农村提供现代化的法律或公民服务,但农民为了维系这些正式机构的运转却又承受了相当的负担,这些服务对农民私人 and 公共生活的改善和农民所付出的成本是否成正比也需要认真考量。

人民公社时期国家对农村的管控达到历史的顶峰,²⁷然而,这种高度的统治却难以持久。因为不仅国家需要动用大量的资源来维持这种治理模式,而且它还牺牲了农业生产的整体效率。农民在私人生活中也仍坚持服从传统的风俗习惯和原来的行为逻辑,而对骤然侵入他们生活的正式的新式规则有所抵触。²⁸1978年之后,人民公社开始解体,原来国家伸入农村的权力未稍迅速回缩。随着国家权力的回缩,农村社会出现治理真空。比如村民委员会这种“群众性自治组织”就是最早由广西宜山、罗山两县农民为了解决社会治安管理的需要而自发组建的。²⁹既有的国家权威撤出,新的权威尚未树立,导致农村缺乏解决纠纷的公正、高效、广为村民信服的权威。

(三) 乡村精英结构流变 | 农民缺少公正、有力的利益保护人

在传统中国,乡绅、名流构成农村精英的主体。这些乡绅、名流在农村治理中发挥着重要的作用:首先,他们为大量的农村纠纷提供调解,部分人还在纠纷进入国家司法程序时到堂作证。其次,当吏役敲诈乡村、村民与外地尤其是城镇居民发生冲突时,他们从中斡旋,保护乡民。³⁰此外,他们还构成一条“自下而上的无形轨道”,“从一切社会关系:亲戚、同乡、同年等,把压力透到上层,一直可以到皇帝本人”,从而向国家政权传递乡民的需要。³¹然而从晚清开始直至民国,随着城市的迅速发展与农村的破败,包括战乱、国家与军阀对乡村的勒索等原因,乡村精英或移居城市,或由富变穷。“打倒土豪劣绅”的政治活动更是对乡绅的政治影响力有着直接的消解作用。随着“保护型”乡村精英的离开,追求私利的人掌握了乡村政权与公职。³²在这一过程中,农民丧失了其熟悉、信赖的利益保护人。

人民公社时期,国家深入农村政治生活,原来作为村民与国家之前桥梁的乡村精英的活动空间消失殆尽。而在人民公社解体以后,在农村治理真空填补和乡村权威重建的过程中,力量型权威却又占据了重要地位。村干部依靠其行政职位所享有的行政权力对乡民进行管理,富裕村民依靠其财力及其背后所体现的个人能力获得乡民的崇拜与信服,乡痞恶霸使用暴力对乡民进行压制与恐吓,共同构成一种“力治”的格局。³³这种个体本位的“力治”强化了农村社会的离散性,³⁴但获致司法正义的实现却需要现代化的社会土壤,需要法律制度良好运行、法律规范普遍遵行、法律权威普遍信仰的“法治”,因此,它阻碍了农村获致司法正义实现的土壤的形成。

另一方面,随着现代法制对农村事务的管辖,农民需要熟悉现代法律知识、具备相应专业资质的乡村精英来保护他们的利益,比如基层法律工作者。而这些基层法律工作者也往往集中在县城乡镇,不像

²⁴ 关于国家政权内卷化的定义和相关表现可见前引①杜赞奇书,第67、74—75页。

²⁵ 参见前引①,第166页。

²⁶ 参见前引②。

²⁷ 参见前引②,第403页。

²⁸ 参见前引③,第15页。

²⁹ 参见白钢、赵寿星《选举与治理:中国村民自治研究》,中国社会科学出版社2001年版,第35页。

³⁰ 参见前引①杜赞奇书,第148、168页。

³¹ 参见费孝通《乡土中国与乡村重建》,风云时代出版公司1993年版,第169页。

³² 参见前引①杜赞奇书,第149、177页。

³³ 参见徐勇《礼治、理治、力治》,载《浙江学刊》2002年第2期,第92页。

³⁴ 参见前引③。

传统乡村精英那样可以被村民轻易接近。^⑤即使农民能够向基层法律工作者求助,囿于基层法律工作者的法律知识、法律技能的缺陷,也难以在司法程序中最大限度地争取利益。

(四) 陌生的现代法律制度挤压传统治理规则,但难为农民所接受

现代法律作为舶来品在移植至中国的过程中,面临着与中国本土社会环境和既有社会规则对接、融合的问题。这一问题的解决需要相当的时间与努力,而在广大农村尤其是艰巨的任务。虽然现代法制已经全面深入到农民生活之中,并且挤压了传统的非正式的治理规则的生存空间。农民在解决纠纷、主张权利、争取利益、寻求正义之时很难绕过法律,但是现代法律制度对于多数农民来说仍然是一个陌生的事物。它在诸多方面与农民长期所信仰、所习惯的治理规则大相径庭,比如:(1)在治理理念上,传统中国农村盛行德治,强调息讼宁人,^⑥到了近代,在仍是熟人社会的农村中很多人仍然保持这一传统理念,仍有人认为打官司是一件不好或不光彩的事情。^⑦(2)在价值上,农村社会有一些传统价值,比如“以牙还牙、以眼还眼”的朴素的正义观念,比如“亲亲相为隐”的亲族价值等或不为现代法律制度所承认、接受,或为现代法律制度所转化、重整;而另一方面现代法律制度中的一些价值,如“程序正义”、“性别平等”等又为农民所难以理解,甚至难以接受。这种价值上的冲突可能导致人们对法律的困惑与失望,因为如果农民尊重的价值得不到法律的尊重就可能使其需要无法通过法律得到满足,如果农民无法理解法律的价值就可能对法律的权威产生怀疑甚至抵触。(3)在程序上,传统农村习惯通过熟人或有名望者以非正式的调解、说和解决纠纷,而在现代法律制度中,不同的司法部门、不同的纠纷类型所涉及的司法程序各有不同,各种审级、期限的规定对于农民来说错综复杂,既感陌生,又难理解。(4)在规则上,农民习惯以伦理道德、宗族家训、乡规民约等作为“论理”的依据和判断是非的标准,而在现代法律制度中人们所遵行的规则是法律规范。农民对法律规范具体内容和精神、原则了解和把握的程度难以与其对传统规范了解的程度相提并论。(5)在话语上,法律独特的话语系统法律名词对于农民来说晦涩难懂,离开专业法律人员的帮助,农民不仅可能对法律的理解出现偏差,在正式司法程序中也难以用法律话语表达自己的主张和意见。当纠纷进入正式司法程序,农民往往失去控制力而感到无助与迷茫。实证研究也表明了农民对现代法律制度的不信任或不满意。在一项关于农民对纠纷解决机制态度的调查研究中,农民调查对象表示感到最满意的是社会网络,其次是政府部门,最不满意的则是司法部门。^⑧

二、法律赋能:促进农村获致司法正义的新思路

(一) 从“法律与发展”到“法律赋能”

“法律与发展”是20世纪60年代开始风靡拉美、亚洲等地的一次法律改革运动。这一运动的理论假设是独立的司法制度、健全的公民权利有利于经济社会的发展,法律可以用来增进平等、扩大参与,限制政府专断行为、保护公民个人自由。^⑨由于其被认为对促进发展具有实效,诸多发展中国家和地区在这一理论的启发下进行了法律改革的实验。由于此次运动由美国主导,因此,各国的实验纷纷以美国式的法律制度为参考蓝本,以新自由主义的法律理论作为指导理论。十几年间,在这些国家,新型的司法机构得以设立,旧的法律制度得以改革,然而,“法律与发展”运动所期许的经济、社会、政治发展目标却没有实现,并且越来越遭受批评与质疑。在对“法律与发展”运动进行深入观察后学者们指出:(1)“法

^⑤ 参见应星《“迎法入乡”与“接近正义”——对中国乡村“赤脚律师”的个案研究》,载《政法论坛(中国政法大学学报)》第25卷第1期,第80页。

^⑥ 参见俞可平、徐秀丽《中国农村治理的历史与现状(续)——以定县、邹平和江宁为例的比较分析》,载《经济社会体制比较》2004年第3期,第36页。

^⑦ 参见郭星华、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》,载《江苏社会科学》2004年第2期,第73页。

^⑧ 参见前引^⑦,第76页。

^⑨ 参见 David M. Trubek and Marc Galanter, *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States*, *Wisc. L. Rev.* No. 4, 1974, p. 1074.

律与发展”运动的理论假设存在缺陷,即现代法律对经济的发展来说是必要的,但仅有现代法律仍是不够的;法治的建设对于政治的发展具有贡献,但政治的发展不能仅靠法治建设。^④(2)“法律与发展”运动对第三世界国家法律、政治、社会的实际情况不了解,忽视了各国、各地之间,尤其是其与美国情况的不同。(3)“法律与发展运动”的理论基础——新自由主义受到抨击和怀疑,其对关于法律的功能、国家—公民关系等各种问题的论断受到挑战,甚至有人批评新自由主义法学理论对美国本国法律制度和运行状况的描述都存在错误。(4)“法律与发展”运动基本上是一个移植美国经验的过程,然而,美国经验恐怕并不具有普适性。^⑤

在“法律与发展”运动宣告失败之后,各种“法治”项目兴起。不同于“法律与发展”运动,这些“法治”项目不再表现出强烈的“美国中心主义”,它们主要通过推动法律、机构(如司法行政部门、法庭、警察部门等)和人员的建设,实现法律面前的形式平等、可预测而有效率的司法、秩序、人权和遵守法律的政府等目标。^⑥东欧、拉美、亚洲的多国都有“法治”项目的开展,包括刑法、商法、行政法的改革,法律机构建设,法官能力培训等。然而,“法治”项目同样逐渐受到诟病。法律实践家和理论家们批评“法治”项目以国家为中心,采取“自上而下”的路径,将资源集中在政府机构尤其是司法部门,对公民社会投入不足;以法律改革和机构建设的方式促进善治的假设前提值得推敲,效果缺乏实证;诸多改革对弱势群体的法律需求关注不够。^⑦

为了克服“法律与发展”运动和“法治”项目的缺陷,“法律赋能”(legal empowerment,又译为“法律赋权”)的概念始被提出。“法律赋能”是受教育学、社会工作领域“赋能”(empower,又译为“赋权”、“赋权增能”等)概念的启发,以政治学上“权能”(power,又译为“权力”)概念为基础,在法学理论框架下建构的一个新的概念。所谓法律赋能,是指使弱势群体增长信心、知识、能力、资源等权能,从而得以利用法律来保护、促进自身权利、利益,获得机会的过程。其以弱势群体(无权者)为对象,以法律为工具,以权能为切入点,以权利为基础,以获得自由和机会为目的。作为一种在对“法律与发展”运动和“法治”项目扬弃的基础上发展出来的新路径,其还包括强调扩充弱势群体权能,关注地方正式和非正式法律制度,以社区为导向,根植于基层的需求,注重支持公民社会、促进公民社会和政府的合作。^⑧

(二) “法律赋能”对思考中国农村获致司法正义问题的启示

回顾晚清以降中国农村逐步被现代法律制度所覆盖的过程,我们可以发现,其主要路径是国家通过主要移植自西方的法律概念框架制定现代化的法律制度,在农村建立现代化的法律制度设施和机构,向农村提供现代化的纠纷解决机制和法律服务,从而使现代化的法律理念、法律规范、法律程序、法律机构延伸到农村,在农村树立法律权威。这一路径还是主要体现了“法律与发展”运动和“法治”项目那种“自上而下”、“国家中心主义”、注重正式法律制度、强调官方机构建设的特点。这些努力在促进农村法治建设和获致司法正义实现上产生了相当好的效果,但由于路径本身缺陷的限制,尚有很多问题没有解决,甚至产生了一些新的问题,如前面所述司法服务能力虚浮、农民难以从现代法律制度中获益等。

若我们在法律赋能的理论框架中重新审视上文提到的近代农村获致司法正义在治理变迁中所遭遇的问题和困境,可以将之总结为:农民在近代农村治理变迁的过程中被逐渐去权(disempower)。这一去权的过程可以分解为:(1)在主张权利、解决纠纷过程中,传统乡村农民熟知的伦理道德、宗族家训、天理人情被新的法律概念、法律规范、法律程序所取代,而这些对农民来说却是一个全新的系统。因此,农民原有的关于权利主张和纠纷解决的知识变得没有用武之地,而新的知识却又不具备,造成农民在知识上的去权。(2)在传统农村纠纷解决中常用的熟人、长者调解中,农民只需具备基本的口头表达、谈判

^④ 参见 Brian Z. Tamanaha, *The Lessons of Law - and - Development Studies*, *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, p. 483.

^⑤ 参见前引^③, pp. 1090—1091.

^⑥ 参见 Rachel Kleinfeld, *Competing Definitions of the Rule of Law*, Thomas Carothers (ed.), *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2006, pp. 7—14.

^⑦ 参见 Stephen Golub, *Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative*, Working Paper, Democracy and Rule of Law Project Rule of Law Series Number 41, Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2003, p. 3.

^⑧ 参见前引^⑥, pp. 5—7.

议价、找人居中调停等基本能力即可,而在现代法律制度中,农民却需要以普通话或书面形式进行表达,需要有能力和相应司法机关寻求专业人员帮助,甚至可能需要识别、搜集、固定证据。这些都是很多农民并不具有的能力,造成农民在技能上的去权。(3) 在传统农村,农民处理纠纷往往只需通过同乡、亲友或本地乡绅即可解决或得到帮助,而在现代法律制度中,农民却要寻求陌生的专业法律人的帮助,要和不同的司法部门、行政部门打交道。其所享有的社会网络资源在现代法律制度中没有那么有效,造成农民在社会网络资源上的去权。(4) 在传统农村,农民处理纠纷往往在乡村内部依靠熟人即可完成,而现代法律制度中的司法机关包括法律服务机构大多位于城市或至少乡镇之上,往返交通费用高昂,专业法律服务更是花费不菲。这让农民承受沉重的经济负担,造成农民在经济上的去权。(5) 由于农民不能不面对陌生司法机关,使用陌生的法律规范与话语,在陌生的法律程序中,耗费大量的经济与社会资源,却不一定能收获想要的结果,使其在现代法律制度面前倍感无助、无力,对现代法律制度感到畏惧、迷茫甚至怀疑,造成农民在心理上的去权。

由于农民在现代法律制度面前权能缺失,其法定权利无法充分实现,本来有利于他们的法律制度和法律服务却无法充分利用,政府和他人的法定义务他们无法监督履行。因此,即使相关的立法日趋完善,法律设施机构得到设立和发展,农民也难以实现获致司法正义。在农民法律权能状况未能改善的情况下,继续以“法律与发展”运动、“法治”项目那种关注法律和制度领域的路径进行改革,仍难以改变农民在法律制度中的边缘、弱势地位,农民仍难真正受惠于现代化的法律制度和法治发展的成果。要从根本上解决农民在获致司法正义上的问题,必须通过法律赋能,增强农民对法律的信心、增加农民的法律知识、提高农民的权利意识、培养农民的法律技能、扩充农民的法律资源(包括法律服务、社会网络等),改变农民在现代法律制度和农村治理结构中的权能地位,使之了解获致司法正义的具体权利内容,^⑤如何行使这一权利,以及如何促使国家落实、保障和促进这一权利。

(三) 促进中国农村获致司法正义的若干建议

按照“法律赋能”的思路来思考促进农村获致司法正义的路径,归根结底就是“送法下乡”不仅是法律制度和法律设施的下乡,也是法律权能和法律资源的下乡。结合本文前述农村获致司法正义的困境,笔者认为,下述举措可以为农村获致司法正义的实现提供出路。

1. 深化法律宣传、教育与其相关的反馈、研究

我国在农村开展普法教育已有多年,取得了显著的成果。然而在很多地方普法宣传仍流于形式、方法陈旧,限制了普法宣传的效果。为了让普法在农村取得实效,要从方法和内容上改革、深化普法宣传和教育活动。其一,在方法上,应该多使用“参与式”方法,以平等、参与、互动的方式树立农民法律意识、传授农民法律知识、培养农民法律技能。宣传和材料不应用枯燥、晦涩的法言法语,而应以生动、活泼、本地化的语言,配以图画、图表等直观的工具展示内容;宣传和材料不应只是通过录音播放、传单发放进行,而可组织村民通过角色扮演、小组讨论、头脑风暴、问题树等活动分析本地主要法律问题,了解相关法律规定,探讨问题解决途径;普法教育不应由司法官员或村干部在讲坛上高高在上地主持,而应以平等的精神,鼓励村民发表意见;宣传、教育的场所应当适当布置,包括多种教学用具的使用,桌椅的摆放(如鱼骨型、马蹄型等)都应根据宣传、教育的目的进行设计和调整。其二,在内容上,普法宣传教育不应只是向农民宣讲法条和政策,还应详细讲解法律与政策规定的具体内容和对农民生活、权利的影响,讲解适用法律、政策的实用方法,所涉政府部门的具体信息等,使农民不仅能够了解法律与政策的内容,还能够掌握运用法律与政策的方法。

法律宣传与教育不应是一个单向的一次性的过程。相关部门应该利用参与式方法在法律宣传和教育的过程中收集农民对法律制度和政策规定的反馈意见,并且对这些意见进行研究、整理,以便了解农民真实的法律需求,为改进法律制度、发展法律机构、改善法律服务提供实证的建议。

2. 尊重非正式制度

当前中国农村存在国家正式法律和非正式的民间法。民间法包括在农村社会生活中基于村民长期

^⑤ 获致司法正义本身也是一项人权,并为国际人权公约所承认。参见前引①,第391页。

生活、交往和利益冲突而自发产生的乡规民约、民间权威、习惯礼俗等。^{④⑥}法律赋能中的“法律”不仅包括国家正式的法律制度,还包括非正式的法律制度,并且尤其应当重视非正式法律制度在农村中的作用。这是因为:(1)正式法与民间法的关系犹如国家与社会的关系,其间难以严格区分。尤其在中国农村,这二者共同存在,不应该存在非此即彼的对立,而应相互妥协、合作,两相促进、融合。^{④⑦}(2)民间法是农村社会在长期的文化进化中自发形成的规则,它能发挥指导村民行为、防止村民发生冲突、划定并保障村民个人领域及利益范围的作用。(3)民间法根植于农村本地历史与环境,是“本土化知识”的一部分,为农民所熟知和习惯。农民在民间法中更具信心,也有更多的知识、能力和资源利用民间法来处理问题。虽然在法制现代化的冲击之下,传统民间法的权威有所消解,但其影响依然存在,依然是一种可以借用的资源。法律赋能应该整理农村非正式制度、尊重非正式制度的权威,发挥非正式制度的作用,并借之促进正式法律制度在农村的运转。

3. 发展替代性争端解决机制

由于诉讼对农民来说是一种耗时、耗力、代价高昂的争端解决机制,在农村发展以调解为主的替代性争端解决机制是为农民提供便捷、经济、有效争端解决方案的重要路径。这是因为:(1)替代性争端解决途径在中国农村仍然发挥着重要作用,^{④⑧}大量的农村纠纷可以并且在现实中也是通过替代性争端解决机制解决的。(2)无论是通过司法部门、行政部门进行调解还是通过社会网络进行调解(如宗族调解、亲友调解、乡里调解、行会调解),^{④⑨}农民在这种“软性”的争端解决机制中能更好地运用其既有的知识、技能和社会资源。(3)替代性争端解决机制更加灵活、便捷,也能体现农民的需要,符合农民对争端解决结果的期许。(4)发展替代性争端解决机制在很大程度上与尊重非正式的民间法是相辅相成、相互促进的。但是在传统农村中盛行的调解,尤其是通过社会网络进行调解的目的“‘不是分清当事人的是非非,而是要促使当事人和息相安’,所以有时不能真正地保护当事人的权利”,^{⑤⑩}甚至有时有违国家法律的规定。因此,法律赋能所推进的替代性争端解决机制一方面要让农民掌握法律、知道权利和救济权利的方式,让农民成为法治的“参与者”,促进农民在正义面前的平等,^{⑤⑪}另一方面还要使替代性争端解决机制的程序和结果符合正义的基本标准,符合国家法律、人权准则和公序良俗的基本要求。

4. 支持农村公民社会和农村社区的发展

支持农村公民社会与社区发展好处颇多,主要包括:(1)大量农村公民社会组织是应允农村公共和私人生活的需要而兴起的,因此,它们有利于填补国家权力回缩后的治理真空与公共产品短缺。(2)由于农村自治行政化、自治规章不完善,自治实施缺乏管理基础,^{⑤⑫}村民自治意识、热情与能力有限等问题,农村自治未能落到实处,并且效能低下。而参与本村公民社会组织的活动则有利于增强村民参与村务管理的热情和能力,本村公民社会组织的发展有利于扩大村民的参与途径、建立民间的自治组织系统,^{⑤⑬}因此,农村公民社会和社区的发展有利于实现有效的基层自治。(3)农村社区的发展有利于凝聚村民的公共意见,动员村民的 공동行动,整合村民的公共资源,增强村民在农村社区内部获得的心理、知识和资源支持,提高农村社区整体行动的能力和权利主张的影响力。(4)由于农村公民社会组织和社区的运行在很多方面依靠乡规民约等非正式的民间法,由于公民社会组织和社区因解决农民生活的诸多问题而具有一定的权威,因此,其有利于充分发挥村内非正式民间法权威和替代性争端解决机制的作用。

支持农村公民社会和农村社区发展的具体行动可以包括:(1)完善农村自治规章,保障农村公民社会组织发展空间。(2)协调村内传统群众组织如共青团、民兵连,村民自治组织如村民小组、调解委员

^{④⑥} 参见田成友《乡土社会中的国家法与民间法》,载《思想战线》2001年第5期,第82页。

^{④⑦} 参见前引^{④⑥},第72页。

^{④⑧} 参见麦宜生《纠纷与法律需求——以北京的调查为例》,载《江苏社会科学》2003年第1期,第72—80页。

^{④⑨} 参见刘广安、李存捧《民间调解与权利保护》,载夏勇主编《走向权利的时代》,中国政法大学出版社1995年版,第286—287页。

^{⑤⑩} 参见前引^{④⑦},第72页。

^{⑤⑪} 参见前引^{④⑦}。

^{⑤⑫} 参见郑风田、李明《新农村建设视角下中国基层县乡村治理结构》,载《中国人民大学学报》2006年第5期,第133页。

^{⑤⑬} 参见前引^{④⑥},第25页。

会、治保委员会,及新兴民间组织如老人协会、互助组织等在农村自治和社区发展中的作用。^{⑤4}(3) 加强村际以及城市—农村公民社会组织的互动与合作,利用外地资源帮助本地公民社会组织和社区的发展。

5. 培养农村社区法工(community-based paralegal)

所谓社区法工是指受过一定正式训练、使用多种法律和非法律工具以提供法律服务的非专业法律人员。他们或居住于其所工作的社区之中,或对其所工作的社区有着深入的了解。在中国语境下,社区法工应当包括基层法律服务工作者、法律援助类公民社会组织中提供法律服务的工作人员、部分法律诊所项目学生以及赤脚律师。法律赋能特别重视社区法工的培养,这是因为社区法工具备很多律师不具备的优势。比如,社区法工关照整个社区的法律需求,而非仅仅雇佣他们的当事人的需求;准入门槛较低,培训和在社区配置社区法工更加容易也更经济;社区法工收取的费用比律师低廉很多;社区法工往往比律师更加了解社区的状况;社区法工可由非政府组织聘请从而满足社区的广泛需求。^{⑤5}

中国农村现在获得的来自官方与准官方的法律服务主要是司法所提供的法律援助和法律服务所的有偿服务,提供服务者主要是基层法律服务工作者。然而由于经费和办案人员的短缺、办案人员素质的限制、部门利益的纠缠与冲突、^{⑤6}办案人员与当事人之前的隔阂^{⑤7}等原因,基层法律服务工作者所支撑的农村法律服务体系还不能完全满足农村的需要。因此,我们还需要“方便、免费、亲切、顾虑少”^{⑤8}的赤脚律师;发展基于农村社区、关注农村公共利益问题的公益法律组织;鼓励具有丰富资源的法学院开设驻于农村社区、解决农村法律问题的法律诊所,同时倡导政府给予农村社区法工更多的政策支持,吸收更多的政府财政、慈善资金给予农村社区法工经费支持,调动法学院、律师事务所和公民社会组织给予农村社区法工更多的专业支持和技术培训,探索设立、发展农村社区法工项目的新模式。

The Governance Evolution in Chinese Rural Areas and the Access to Justice ——the Enlightenment of Legal Empowerment

CHENG Qian XU Ya-wen

Abstract: The access to justice in rural China has encountered predicaments in evolution of governance structure. For instance, local legal agencies are incapable of providing legal services; the interference of political power and governance vacuum coexist; the legal elite in rural areas are rare and modern legal systems have often repressed traditional governance norms. From the perspective of legal empowerment, farmers' loss of legal power accounts for the major obstacle to get access to justice. Such access to justice can be achieved not only by the establishment of legal system and legal facilities but also depending on the legal empowerment for farmers. Several measures are feasible such as respecting local informal systems, developing alternative disputes resolutions and cultivating community-based paralegals in rural areas.

Key words: rural governance judicial justice legal empowerment rule of law

^{⑤4} 参见卢福营《村民自治的发展走向》,载《政治学研究》2008年第1期,第90页。

^{⑤5} 参见 *Open Society Justice Initiative, Community-based Paralegals: A Practitioner's Guide*, New York: Open Society Institute, 2010, p. 12.

^{⑤6} 参见前引^②。

^{⑤7} 参见前引^{⑤5},第86页。

^{⑤8} 参见前引^{⑤5},第91页。