

乡村司法

JUSTICE IN
RURAL CHINA

陈柏峰 | 著

对乡村司法作广义的理解，在对不同地区乡村司法运作的翔实田野调查基础上，对中国乡村司法状况作出了总体描述。通过从整体上理解中国乡村的司法需求，综合考量乡村社会变迁及其所受到的结构性约束，建构了乡村司法的“双二元结构”理论。

陕西出版集团
陕西人民出版社

JURAL THOUGHT SERIES
法律思想丛书

丛书主编◎喻中

陈柏峰 | 著

对乡村司法作广义的理解，在对不同地区乡村司法运作的翔实田野调查基础上，对中国乡村司法状况作出了总体描述。通过从整体上理解中国乡村的司法需求，综合考量乡村社会变迁及其所受到的结构性约束，建构了乡村司法的“双二元结构”理论。

乡村司法

JUSTICE IN
RURAL CHINA



陕西出版集团
陕西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

乡村司法/陈柏峰著. —西安: 陕西人民出版社,
2012

(法律思想丛书)

ISBN 978 - 7 - 224 - 10392 - 2

I. ①乡… II. ①陈… III. ①农村—社会主义民主—
建设—研究—中国 ②农村—社会主义法制—建设—研
究—中国 IV. ①D638②D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 256119 号

乡村司法

作 者 陈柏峰

出版发行 陕西出版集团 陕西人民出版社

(西安北大街 147 号 邮编: 710003)

印 刷 铁一局印刷厂

开 本 787mm × 1092mm 16 开 19.5 印张

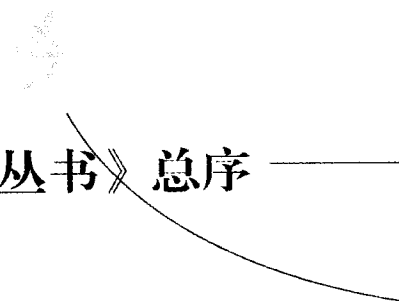
字 数 290 千字

版 次 2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月第 1 次印刷

印 数 1 - 3000

书 号 ISBN 978 - 7 - 224 - 10392 - 2

定 价 30.00 元



《丛书》总序

这套《法律思想丛书》，旨在为当代及未来的文明秩序寻求更加丰厚的思想理据，奠定更加坚实的思想根基。

人类文明的演进史已经表明，广义的法就是对文明秩序的规则化表达，广义的法律思想就是关于文明秩序的思想。一种自成体系的法律思想就是一种文明秩序原理，相异的文明秩序则会孕育出相异的法律思想体系。按照这样的思路，中国固有的法律思想就是关于中国固有的文明秩序的思想，欧美固有的法律思想就是关于欧美固有的文明秩序的思想。至于世界普适的法律思想，则是关于人类文明秩序的思想。

正是因为文明秩序的多样性，才造就了法律思想的多样性；正是因为多元文明之间的对话，才促成了多种法律思想之间的对话；正是因为法律思想与文明秩序之间存在的这种共通性，这套《法律思想丛书》也可以称为《文明秩序原理丛书》或《文明宪章丛书》。

循名责实，这套《法律思想丛书》当然要立足于法学，尤其是法理学、法哲学、法律思想史等分支学科。然而，文明秩序原理所牵连的思想领域，绝不仅限于这几个具体的分支学科。文明秩序是一个整体性、立体性的现象，绝

不是某一个具体的专业学科就能够作出有效的回应。因此，这套丛书将有意突破现有的学科界限，在跨学科或科际整合的方向上作出自己的努力。举凡法理学、宪法学、政治学、思想史，乃至于含义更为宽泛的政治哲学、社会哲学、国家哲学、伦理学、宗教学、人类学等等，都属于这套丛书的支撑性学科。这些不同的学科虽然各有旨趣，但却包含了一个最大公约数，那就是对文明秩序的探索；各个学科之间的根本性差异，就在于使用了不同的范式，关注并揭示了文明秩序的不同侧面、不同维度。

事实上，现有的体制性的学科划分并非“绝对真理”，它具有流变性与时代性，是特定的历史发展阶段的产物，很大程度上还是屈从于当代社会普遍盛行的“技术宰制”或“数字管理”的结果。不言而喻，在某些自然科学领域，特别是在某些技术领域，严格的学科划分当然能够产生积极的效应。但是，在思想领域，则很难得出同样的结论。因为，思想的本质，就是对边界的突破。没有对边界的突破，怎么会有思想？怎么称得上是思想？而严格的学科划分，其实就是高筑学科与专业之墙，其中所蕴含的隔离、阻挡与禁锢，恰恰背离了思想的本质。也许正是鉴于思想自由与学科壁垒之间所隐含的逻辑冲突，真正的思想者呈现给我们的，几乎都是善于打通学科界限的“通人”形象。中外历史上那些标志性的思想大家、思想名著，基本上都是跨学科的，都很难严格地归属于现行体制下某个具体的分支学科。

提倡以跨学科的方式汇聚法律思想、揭示文明秩序，不仅仅是出于对现行的学科划分体制的反思，更是为了回应当下的中华文明与世界文明发出的召唤。

就中华文明而言，出现于19世纪末期的“乾坤颠倒”、“三千年未有之大变局”，标志着传统中国的文明秩序已经趋于坍塌，由周公、孔子、董仲舒、朱熹等人建构起来的“文明秩序原理”或“文明宪章”也随之坍塌。20世纪初期，随着孔家店的倒掉，在空寂的中华神殿上，来自异域的“诸神”先后登临。中华文明从此迈进了一个“诸神之争”的时代，文明秩序的终极理据长期得不到贞固，“泛若不系之舟”，文明秩序原理也就长期处于漂浮状态。

中华文明秩序的理据困境，正是世界文明秩序的缩影。而且，世界文明秩

序视野中的“诸神之争”，其激烈程度，较之于中华文明秩序内部的“诸神之争”，有过之而无不及。当代人经常提及的“文明的冲突”、“起火的世界”，其实就是“诸神之争”在现实世界中的延伸与折射。

因此，无论是中华文明秩序的安顿，还是世界文明秩序的安顿，都必须首先面对“诸神之争”这个根本性问题。这个根本性问题的实质，就是解释系统之争，就是文明秩序原理之争，就是法律思想之争。这个根本性问题的解决，显然不能指望“快刀斩乱麻”。这个根本性问题的解决，是一个漫长的过程，既需要时间和耐心，更需要思想文献的不断积累与思想者之间的反复商谈。我们出版这套《法律思想丛书》，就在于为不同风格、不同背景的思想者提供一个相互交流的平台。希望得到学界同人的鼎力相助，希望各位读者不吝赐教，俾使点点滴滴的学思汇聚成为一条看得见的思想河流，以滋养中华文明，进而惠及世界文明。

喻中

2011年10月

目录

第一编 导 论	(1)
第 1 章 总论：乡村司法的现状概览	(3)
第 2 章 研究方法：以调解为中心的探讨	(38)
第二编 乡村司法实况	(59)
第 3 章 鄂南陈村：纠纷解决中的暴力与秩序	(61)
第 4 章 豫东西乡：内生规范下的纠纷解决	(93)
第 5 章 皖北李圩村：纠纷解决的“规则之治”？	(106)
第 6 章 豫南宋庄村：纠纷解决与国家权力构成	(136)
第 7 章 乡村社会性质：结构混乱与迎法下乡	(168)
第三编 乡村司法机制	(193)
第 8 章 乡村组织：体制改革与纠纷解决	(195)
第 9 章 乡村治权：乡村组织的纠纷解决	(210)

第 10 章	法律服务业：生存和发展的困境	(228)
第 11 章	法律实效：基层政权组织的处境与作为	(241)
第四编	结 论	(263)
第 12 章	理论建构：乡村司法的“双二元结构”	(265)
第 13 章	制度建言：乡村司法向何处去	(289)
后 记		(299)

第一编

UNIT 1

导 论



第1章 总论：乡村司法的现状概览

一、乡村司法的广义理解

“乡村司法”是一个经常被学者使用却很少加以严格界定的词汇。它目前还不是一个严格的法律概念。与此形成对照，“基层司法”是一个经常被使用且意思相对明确的概念，它就是指在城市和农村基层的司法。一般认为，“司法”是指国家司法机关（狭义的国家司法机关仅指法院，广义的还包括检察院）及其工作人员依照法定职权和法定程序，具体运用法律处理案件的专门活动。因此，基层司法常常就是指基层人民法院（和派出法庭）及其工作人员，运用法律处理案件的专门活动。苏力、高其才等人的研究基本上都是在这种通常理解的概念范畴下展开研究的。^①在这种背景下，可以将“乡村司法”理解成在乡村的“基层司法”，这是一种最狭义的理解。^②

然而，上述通行的理解并非唯一的理解。在中国，“司法”有时指的是司法行政工作。中国司法部、司法厅、司法局等，并非掌管司法工作的，而是掌管司法行政工作的，包括监狱执行刑罚工作、劳动教养工作、法制宣传教育工作、律师和法律顾问工作、公证业务活动、人民调解工作，等等。我国宪法对

^① 苏力：《送法下乡：中国基层司法制度研究》，中国政法大学出版社2000年版；高其才等：《基层司法》，法律出版社2009年版。

^② 高其才甚至将乡村派出法庭的司法称为“乡土司法”，参见高其才等：《乡土司法》，法律出版社2009年版。

“司法”的概念并未明文界定，这种立法缺失也许并非立法者的过失疏漏，也许是在中国法律传统中，立法者自身亦对“司法”及其性质认识模糊。宪法和法律疏漏“司法”的概念，这并非坏事，可能还有助于我们适时对“司法”作出恰当的调整。在目前阶段，将“乡村司法”狭义地理解为法院或派出法庭在乡村的“基层司法”，也许并不完全合适。因为中国乡村的纠纷解决具有特殊性，即使狭义地理解乡村司法（如苏力），以基层法院（派出法庭）为中心展开讨论，也难免涉及乡村干部对乡村法官的纠纷解决过程的介入。

其实，乡村纠纷的解决，仍然主要依赖调解。我国的调解制度主要由三个部分组成：一是法院调解，亦称诉讼调解，是指在法院的主持下通过说服教育，促使双方当事人达成和解协议；二是行政调解，是指在国家行政机关主持下对纠纷进行调解；三是人民调解，是指在人民调解委员会主持下，依法对民间纠纷当事人说服劝解、消除纷争的一种群众自治活动。根据法律规定，人民调解委员会是调解民间纠纷的群众性组织，在基层人民政府和基层人民法院指导下进行工作。在乡村社会中，人民调解和行政调解解决纠纷更加普遍，它们解决纠纷的数量大大超过了法院的司法（调解和审判）。因此，如果从纠纷解决的角度出发，基层法院司法仅仅只是其中的一部分，甚至不是最重要的部分。另外，没有任何国家力量介入的民间权威人士的调解，也在乡村生活中解决了部分纠纷。

正是从乡村纠纷解决的角度出发，很多学者在研究中并没有从狭义上去理解乡村司法这一概念。喻中区分了民间司法、国家司法和乡村司法，并将乡村干部的“司法”定义为乡村司法。^① 王亚新将乡镇层级的行政机构和乡镇干部的纠纷解决纳入了乡村司法的范畴。^② 范愉则从纠纷解决的整体出发，认为乡村司法由基层法院（法庭）、司法所、法律服务所、人民调解组织共同构成。^③ 这些理解都有助于我们从更广泛的角度去看待乡村纠纷解决，并思考乡村司

① 喻中：《乡土中国的司法图景》，中国法制出版社 2007 年版，第 18 页。

② 王亚新：《农村法律服务问题实证研究》，载《法制与社会发展》2006 年第 3 期。

③ 范愉：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社 2007 年版，第 389 页。

法。

实际上,除了基层法院(法庭)以外,乡镇司法所、派出所或乡镇信访办、综治办、人民调解组织等,都承担了实际的司法职能。因此,在我们看来,乡村司法不但应当包括基层法院(法庭)的司法,还应当包括基层派出所、司法所和其他站所的“司法”,以及乡镇政府、人民调解委员会的“司法”,即包括乡村基层的司法审判、司法调解、行政调解和人民调解。这一界定仅仅将权威人士主持的民间调解排除在外,是对乡村司法的广义理解。这种理解首先是从司法的纠纷解决职能出发的。与城市基层相比,乡村的纠纷有更多的特殊性,乡村纠纷的诉求不一定能够按照法律“格式化”,也更难在法律和法院司法的范畴内解决,因此需要从更广泛意义上理解乡村司法。

在狭义的乡村司法理解之下,对牵涉广义乡村司法的各项内容往往是分开研究的。与广义的乡村司法相关的诸多问题都是农村民主法制的重要内容,对它们进行深入广泛的研究主要在1990年以后。从已有研究来看,有两个方面的成果值得关注:一是法律文本和制度研究,二是以个案调查为基础的实证研究。从前一方面来讲,司法行政系统、法院系统为此作出了很多开创性工作和深入研究,分别对人民调解、司法行政工作、司法调解等各种制度,以及基层法院(派出法庭)、司法所、人民调解委员会等机构建设进行了细致研究,其中一些成果已贯彻到制度实践。这些成果散见于各种政策性报纸杂志、业务文选、汇编著作。一些部门法学者也比较重视这方面的研究。^①从后一个方面来讲,国内学术界对乡村司法做了大量的实证调研,写作并出版了相当多的理论

^① 代表性著作有张立平:《我国农村法律服务的历史与转型》,中国法制出版社2006年版。

文章和著作。^① 另外，一些国外学者也十分关注中国的乡村司法制度。^②

总体而言，这种研究方式仍然存在局限。多数研究者仍较关注制度制定层面的问题，而对广义的乡村司法的实态运行缺乏从整体上的考察；或者将眼光放在某个乡村司法机构（如基层法庭或司法所），缺乏对参与乡村司法的其他机构和组织的整体关注；或者较为关注个别地区的乡村司法实践而缺乏以大量个案研究为基础的，对全国不同农村地区乡村司法实践的整体把握。虽然王亚新近年进行了一项在河南、湖南、辽宁、贵州四省选点的调研，但他的研究主要侧重于基层法庭受理案例的诉讼代理等法律服务上，忽视了更广泛意义上的司法实践的考察，从而使研究的深度和广度都受到限制。^③ 在这个意义上，以个案调研为基础的、对广义的乡村司法进行整体把握的研究才刚刚起步。因为缺乏广泛全面的研究，不仅使乡村司法制度建设有脱离实际的危险，而且难以理解不同农村地区对乡村司法制度颇有差异的需求，使得客观上需要统一的乡村司法制度建设，未必能与各地经济社会发展不均衡的广大农村相适应，由此造成自上而下的乡村司法制度建设与自下而上的农村实践脱节。

对乡村司法的广义理解还基于新中国的“人民司法”传统。新中国的法律传统形成于陕甘宁边区政府时期，这一时期发明的马锡五审判方式以及由此推动的人民调解是新中国法律制度中影响最为深远的传统，^④ 构成了当代乡村司法的基础。新中国继承了传统中国重视民间调解的司法传统，并将共产党人

① 苏力：《送法下乡：中国基层司法制度研究》，中国政法大学出版社2000年版；赵晓力：《通过法律的治理：农村基层法院研究》，北京大学博士论文，1999；范愉：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社2007年版；傅郁林主编：《农村基层法律服务研究》，中国政法大学出版社2006年版；喻中：《乡土中国的司法图景》，中国法制出版社2007年版。

② Upham, Who Will Find The Defendant if He Stays With His Sheep? Justice in Rural China, Yale Law Journal, Vol. 114, 2005; Lubman, Stanley, Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao, Stanford University Press, 1999; Fu Hualing, Understanding People's Mediation in Post-Mao China, Journal of Chinese Law, Vol. 6, 1992.

③ 王亚新：《农村法律服务问题实证研究》，载《法制与社会发展》2006年第3期；王亚新等：《农村法律服务实证研究》，载《清华法学》2008年第5期、2009年第1期。

④ 强世功：《法制与治理——国家转型中的法律》，中国政法大学出版社2003年版，第78页以下。

发明的“权力的组织网络”这套全新的组织和动员技术，嵌入了民间调解当中，从而形成了独特的新中国法律传统。乡村司法深嵌在新中国法律传统中，而这一传统的重要特征在于“权力的组织网络”这套全新的组织和动员技术：不但基层法庭的司法过程嵌入了这套组织和动员技术，而且基层派出所、司法所和其他站所的“司法”过程，乡镇政府、人民调解委员会的“司法”过程，无不嵌入了这套组织和动员技术。因此，我们对乡村司法应作广义的理解。

二、对既有乡村司法理论的梳理

乡村司法理论在中国乃至世界司法学界从未成为显学，并没有引起过影响极其深远的大讨论，终而成为支柱性的基本司法理论。现存不多的研究成果主要有三条进路：一是从纯粹理论法学角度展开的“法社会学”研究，代表人物有苏力、梁治平、冯象、林端、郑永流、强世功、赵晓力、赵旭东、吉尔兹等；二是在诉讼法或其他部门法基础上所作的“实体或程序规范”研究，代表人物有王亚新、张树义、张维迎、达玛什卡、波斯纳等；另外，法史学界对此也有一定的研究，代表人物有瞿同祖、黄宗智、滋贺秀三等。这些研究大多只是涉及了乡村司法研究，并没有形成体系性的乡村司法理论。苏力、强世功、赵晓力等人的研究也许有点例外，可以被称为乡村司法的“治理论”。

十多年前，苏力对法制建设的“现代化方案”进行了深刻反思和有力挑战。他从“地方性知识”观念出发，以“秋菊的困惑”为切入点，对现代法律的普适性提出质疑，提出法制建设中，应该尊重本土资源，寻求国家制定法和民间法的相互妥协和合作。^① 后来他又指出，基层司法人员是“另一种秋菊”：在送法下乡的过程中，不但国家制定法与乡土社会之间存在紧张对立，基层司法人员与法治理念和制度也存在着文化隔阂；那些执行送法下乡任务的基层法官，形成了他们的一套地方性知识，因此成了“新法盲”；他们面对现代法治论者，就像秋菊面对现代法制一样。苏力试图揭示“所有的适应都是知

^① 苏力：《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社1996年版，第61页。



识”，论证基层法官的地方性知识具有乡村司法的合理性，^①这成就了“基层司法的反司法理论”^②。这种理论的重要资源是吉尔兹的“地方性知识”理论和福柯的微观权力理论。它以基层法官的司法为中心展开论述，认可乡村司法的治理化形态，因此也可以被称为“治理论”。

乡村司法的“治理论”一直遭到现代司法论者的强烈反对。这些反对大多是理念上的，缺乏乡村法治经验的支持。最近，杨力从经验上对“治理论”进行了反证，提出了乡村司法的“法治论”，认为当前中国乡村出现的新农民阶层及其推动的乡村社会变迁，使得“治理论”面临诸多悖论性事实。他从“地位获得理论”与乡村司法运作的关联出发，解释了这些悖论，进而认为乡村司法应当摆脱地方化特征，走向追求普适化的法治化轨道。^③主张将乡村司法权力复归为判断权，除去其治理化功能；实现从“司法特殊主义”向“司法普遍主义”的回归，平等对待当事人，实现规则之治；通过法律程序在农民群体中建构共识，进而化解地方性司法知识导致的不同农民阶层间的“结构性利益冲突”；通过民主方式，建立农民群体的制度化利益表达渠道。

乡村司法的法治论对治理论的认识首先就有所偏差。杨力博士总结了乡村司法的治理论的理论倾向：（1）浓郁的以地缘、血缘为主线的熟人社会村落精神，成为乡村司法依附的文化基础；（2）地方性司法知识充斥于“大词”式的法治共识之外，在微观意义上占有竞胜地位；（3）自治组织（包括村委会、家族、宗教团体等）形成了极其精微的民间秩序，与法律秩序有序互动；（4）以纠纷解决为中心，复归到司法的原初功能；（5）“送法下乡”成为在边缘地带建立法律秩序的典范，产生了“司法剧场化”效应。^④这种概括有些似是而非，至少有以下几个问题需要进一步说明：

第一，没有对传统中国的乡村司法和新中国成立以来的乡村司法作出明确区分，从而对既有乡村司法理论的总结缺乏足够的准确性。他将所有与乡村司

① 苏力：《送法下乡》，中国政法大学出版社2000年版，第150页。

② 赵晓力：《基层司法的反司法理论？》，载《社会学研究》2005年第2期。

③④ 杨力：《新农民阶层与乡村司法理论的反证》，载《中国法学》2007年第6期，第157—158页。

法有关的研究都归入治理论，这种对传统中国的乡村司法和新中国成立以来的乡村司法不作区分的做法，有很大缺陷。例如，在苏力所分析的一起赡养纠纷中，派出法庭的法官并没有像传统的乡村长老或县令一样，把四个儿子统统教训一遍，让他们幡然悔悟，回去解决问题；而是自己扮演了赡养问题的技术专家角色，不仅提出了狭义的赡养问题，还考虑了老人同谁居住、口粮、生病的医疗费、死后的丧葬费、棺材、吃多少荤油多少素油、口粮中几斤黄豆几斤绿豆等等问题。^①可见新中国成立以来的乡村司法与传统中国的乡村司法并不相同。陕甘宁边区政府时期发明的马锡五审判方式以及由此推动的人民调解是新中国法律制度中影响最为深远的传统，构成了当代乡村司法理论的基础。^②当然，新中国的司法传统对传统中国的司法有所继承，但两者也存在重要的不同之处。因此，在“文化延伸论”的视角下将两种司法传统视为同一是不正确的，在“文化断裂论”的视角下将两种司法传统视为全异也不正确。应该说，新中国的乡村司法继承了传统中国重视民间调解的司法传统，其创新在于，将共产党人发明的“权力的组织网络”这套全新的组织和动员技术嵌入了民间调解当中，从而形成了独特的新中国乡村司法传统。在我看来，法史学界的研究主要在于描述传统中国的司法形态，其他很多学者也描述了当代乡村司法的具体形态，但当代中国乡村司法的治理论主要是经由苏力、强世功、赵晓力等学者阐述的，其重要理论资源是吉尔兹的“地方性知识”理论和福柯的微观权力理论。

第二，没有对“乡村司法”进行明确界定，致使行文前后所指代的“乡村司法”缺乏统一性。从杨力博士梳理乡村司法的治理论成果来源和理论倾向来看，似乎将“乡村司法”严格界定在“基层派出法庭的司法”这一方面；但从后来论述地方性司法知识变迁所导致的乡村司法形态的变迁来看，似乎又将“乡村司法”的范围有所扩大，不但包括了基层派出法庭的司法，还包括农民寻求正义的诸多途径，如上访、媒体干预等。在我们看来，前一方面的界

① 苏力：《送法下乡》，中国政法大学出版社2000年版，第182页。

② 强世功：《法制与治理》，中国政法大学出版社2003年版，第78页以下。