

当代中国 社会风习视域下的 法治底蕴

颜万发 王燕君 / 著

Dangdai Zhongguo
Shehuifengxishiyuxia De
Fazhidiyun



江西人民出版社
Jiangxi People's Publishing House
全国百佳出版社

江西省高等学校人文社科重点研究基地社会系统学研究中心重点课题
“中国传统风习视域下的法治底蕴”（项目编号：SHXTX1504）成果

Dangdai Zhongguo
Shehui Fengxishi Yuxia De
Fazhi Diyun

当代中国 社会风习视域下的 法治底蕴

颜万发 王燕君 / 著



江西人民出版社
Jiangxi People's Publishing House
全国百佳出版社

图书在版编目(CIP)数据

当代中国社会风习视域下的法治底蕴 / 颜万发,
王燕君著. —南昌: 江西人民出版社, 2017. 7

ISBN 978 - 7 - 210 - 09615 - 3

I. ①当… II. ①颜… ②王… III. ①社会主义法制
- 建设 - 研究 - 中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 182985 号

当代中国社会风习视域下的法治底蕴

作 者: 颜万发 王燕君

责任编辑: 吴艺文

封面设计: 同异文化传媒

出 版: 江西人民出版社

发 行: 各地新华书店

地 址: 江西省南昌市三经路 47 号附 1 号(邮编: 330006)

编辑部电话: 0791—86898470

发行部电话: 0791—86898893

网 址: www.jxpaph.com

2017 年 8 月第 1 版 2017 年 8 月第 1 次印刷

开 本: 787 毫米 1092 毫米 1/16

印 张: 21.25

字 数: 350 千

ISBN 978 - 7 - 210 - 09615 - 3

赣版权登字—01—2017—575

版权所有 侵权必究

定 价: 65.00 元

承 印 厂: 虎彩印艺股份有限公司

赣人版图书凡属印刷、装订错误, 请随时向承印厂调换

作者简介

颜万发（1958.4—），男，汉族，出生于上海。

江西省九江学院政法学院教授，江西省高等学校人文社科重点研究基地社会系统学研究中心兼职研究员。研究方向：法理学、行政法学。在《法学杂志》《江苏社会科学》《中国人才》《中国劳动科学》《法制日报》《学术论坛》等刊物发表学术论文60余篇，主编《民法学》《企业法律制度与实务》教材两部，出版专著一部。

王燕君（1980.4—），女，汉族，出生于湖南。

江西省九江学院政法学院讲师，江西省高等学校人文社科重点研究基地社会系统学研究中心兼职研究员，九江市人大立法研究院研究员。研究方向：行政法学、公共管理。在《重庆社会科学》《法制与社会》等刊物发表论8篇，参与多项教育部人文社科、江西省社会科学规划课题。

责任编辑 吴艺文
装帧设计 昇 同昇设计事务

目 录

Contents

导论 / 1

第一章 风习,底蕴镜像 / 11

第一节 乡愁:沧桑岁月 浓浓情思 / 12

第二节 底蕴:风中之竹 摇曳多姿 / 18

第三节 角色:我辈才俊 各领风骚 / 26

第四节 品位:来去匆匆 大道至简 / 35

第五节 取向:水墨丹青 渲染相宜 / 41

第二章 主体性,底蕴归依 / 51

第一节 主体性的哲学特征:我是谁? / 51

第二节 权利的主体性:我、你、他 / 59

第三节 主体性,底蕴归依 / 70

第四节 主体性的法律适用:“请尊重我” / 76

第三章 权利,底蕴缘发 / 81

第一节 从财产到财富:自然与人 / 81

第二节 权利文化的内核:天人合一 / 92

第三节 权利的本土性:家乡的云 / 100

第四节 权利系统的解构与建构:生命的活力 / 104

第四章 行为,底蕴生成 / 121

第一节 权利悖论:鲜花何以成为荆棘 / 121

第二节 权利维度:质、量、度 / 126

第三节 权利的量化:一寸光阴一寸金 / 133

第四节 权利运行:知行合一 / 153

第五节 法律理性:说得明白 / 162

第六节 实践理性:做得合理 / 168

第五章 协调,底蕴路径 / 179

第一节 公私冲突:家是最小国,国是千万家 / 179

第二节 权利如何优先:请给我个理由 / 187

第三节 公共利益理由的规制:谨防理由标签化 / 192

第六章 双重格局,底蕴治理形态 / 208

第一节 风习:法治之源 / 208

第二节 认同:风习功能 / 220

第三节 互补:方法阶梯 / 232

第四节 配置:制度性建构 / 239

第七章 风情,底蕴生态 / 246

第一节 客观形态:为或不为 / 246

第二节 心理体验:节律 / 267

第三节 行为美学:雅、俗相宜 / 282

第四节 情感归属:生活共同体 / 298

第八章 风格,法治之美域 / 312

第一节 风习—利益—主体:法治美之构成 / 312

第二节 主客体互动:法治美之源 / 316

第三节 社会化:法治美之路径 / 321

第四节 尚和:法治美之图景 / 325

结 语 / 331

主要参考资料 / 334

一、书籍 / 334

二、调查报告 / 335

导 论

一

中国社会风习对法治^①的底蕴关系是中华传统文化^②中制度文化与行为文化的演绎,其发展规律与方法启示是中国特色社会主义法治生命力与国际话语权不可或缺的土壤和历史脉络,故而,是怎样走中国特色社会主义道路,复兴中华民族伟业必须解决的时代性课题。

有关法治“底蕴”的认识和制度其实是一个历史与现代相统一的话题,在中华文明长河中,西周基于“天人感应”“天人相应”“天人合一”的认识,提出“敬天保民”的政治主张,经由孔子为代表的儒家和诸子百家的发展,将人们在实践中生成的一系列生产风俗、生活风俗规范化,形成系统的礼仪制度,使中华文明精神源远流长,连绵不断。不可否认的历史盛世与“中华文明圈”证明了中国传统文化和社会风习有其独特的社会和历史功

① 20世纪90年代末至21世纪初,我国学术界就法治研究出现向传统回归的倾向,但在实践中陷入迷失,众多的学术观点基本上可分为两派:一派认为中国古代法文化是法治基础,反对西化派对中国传统的批判;另一派则认为,中国文化特别是政治文化与法治理念格格不入,必须用现代法治改革中国政治,重蹈礼法之争的历史循环,其结局必然造成法治理想流产。十八届四中全会提出“法治思维”的新视角,法治内核是民主与社会和谐,而不是法律工具论或制度万能论。2016年2月23日召开的中央全面深化改革领导小组第二十一次会议上,习近平提出改革评价新标准:“把是否促进经济社会发展、是否给人民群众带来实实在在的获得感,作为改革成效的评价标准”,而不是制度的“出身”。中国优良传统风习与法治的关系实质是对法治本土化资源的社会系统研究,有利于发掘传统文化资源的社会作用和法治作用。

② 中国传统法文化有狭义和广义之分,狭义指文学艺术,广义指除政治、经济以外的一切社会生活。这种广义的文化包括三个层次:最高层次是哲学、宗教;第二个层次是文学、艺术、科学、技术等等;第三个层次是社会心理,其中包括风俗习惯和一般人的思想意识。

能,是不能穿越时空,用西式或现代思维和观念扣之以“封建”“愚昧”“保守”予以否定的。20世纪初的“五四运动”、社会主义改造和“文化大革命”,以及八九十年代由市场经济所推动的学习西方文化和法律制度的热潮,使中华法治的文化“底蕴”被否定或轻视,我们开始变得不自信起来。

中国传统文化语境是历史与社会发展长河中积淀所形成的,虽然生成于自然经济,但是并不等同于自然经济的特定产物,也不等同于保守、落后、愚昧。“农时节气”反映的人与自然关系、“天人合一”“道法自然”“仁者爱人”反映的人与人关系、“养身聚气”反映的人与内心关系均是“道”的体现。这些传统思想、文化与行为规范是构成我们中华民族上下五千年社会发展的瑰宝。对待中国传统文化的态度应当是“批判地继承”,是“扬弃”,这才是辩证唯物主义和历史唯物主义的方法论。

20世纪90年代由电影《秋菊打官司》《被告山杠爷》,以及苏力《法治及其本土资源》重启的研究,不仅是对法治现代化进程中法不被遵守现象的剖析,更是对法的正当性和效力性的研究。与此相关的研究平台应运而生,如山东大学的《民间法》、甘肃政法学院学报和甘肃社会科学、云南大学学报、青海社会科学的“民间法、习惯法专栏”,全国民间法、习惯法学术讨论会,复旦大学出版的《民间法》教材等等。其中也不乏争议,如邓正来“中国法学向何处去?——对苏力‘本土资源论’的批判”(《政法论坛》2005年第3期)

尽管如此,以“民间法”为语境对法律本土资源的研究还是在不断推进,主要从三个相关视角切入,一个是从风习角度进行“民间法”的提炼梳理;第二个是分析风习规范与司法关系,解析风习文化积淀和生活经验事实对司法内容与形式的影响;第三个是在讨论“制定法”——“民间法”框架之下的多元价值与方法^①,如李瑜青、张建“论民间法研究的内在精神”(《甘肃政法学院学报》2010年第4期),徐晓光、杨戴云“‘涉牛’案件引发的纠纷及其解决途径——以黔东南雷山县两个乡镇为调查对象”^②(《山东大学学报》哲学社会科学版2008年第2期)等等,这些实证性分析揭示了以“习惯”为载体的民间法在少数民族地区特有的“亲和力”和有效“定纷

^① 李瑜青,张建:《民间法研究中的法律人类学进路》,《社会科学辑刊》2012年第1期,第65—69页。

^② 李瑜青,张建:《民间法研究中人类学进路的探讨》,《民间法》2011年第9期,第73—77页。

止争”功能,具有节约司法资源,降低司法成本,维系民族地区社会稳定的效果。周相卿的《法人类学理论问题研究》(民族出版社2009年版)一书则通过列举典型的生活事实资料,从少数民族习惯法弥补制定法之不足,以及适用成本低,社会效益明显等方面进行研究,也有学者从社会秩序形成的角度讨论,如朱淑丽《法律与民间规范》(上海人民出版社2009年版)一书研究了法律与民间规范之间相互交叉的内外功能。

这些研究存在着一个共同的问题,即把国家—社会做单一的框架分析,把理论预设绝对化,因此无法解释文化的差异性和法系的多样性,“现实世界之中只有一个个具体的现代生活,如中国的、美国的、苏俄的或者日本的”(余英时《中国思想的现代诠释》,江苏人民出版社2006年版,第2页),而要摒弃理论预设的抽象统一模式,回答差异化的法治多样性,“关键不在于从逻辑上界定国家法与民间法的关系,而是应将其放到特定的社会历史场景中观察其内在的逻辑。”(张佩国,“乡村纠纷中的国家法与民间法的互动”,《开放时代》2005年第2期)。从认识路径上来说,这些研究旨在提出,如果需要跳出西方文化背景中的逻辑思维范式,“寻求能够有力解释外来法律和本地经验的冲突与融合问题,即构建法律语境化问题的认知框架”,就应当以实事求是的态度正视风习现象,而不是以先验的理想类型去理解法治(侯猛“法律和人类学研究:中国经验30年”《法商研究》2008年第4期)。

在社会历史场景中,社会风习与法治关系不局限于“规范”层面,风习的文化性、行为习惯、起居及环境、心灵与精神等等是社会风习丰富的内涵,这些与社会结构、一定生产方式和生活方式中的主体性紧密相连,社会变迁、主体性关系状况的变化必然会推动风习的相应变化,与此相关的研究应当采取动态、开放的态度来研究社会风习与制定法的关系。

对于风习与制定法的关系,西方的孟德斯鸠、哈贝马斯、萨维尼等人或从社会契约,或自由主义,或民族至上等方面进行了论述,不乏精到,但因其视角偏好和方法所限,无法解释风习与法治关系中社会结构和主体性关系,使其某些科学论述有所瑕疵。有些学者则走得更远,如英国历史法学派代表人物梅因的《古代法》(1861)一书在进化论支配下,推论人类迄今为止的社会历史是一个从身份角色向社会契约的演变,并断言这种路径和模式应该是人类社会发展的一个普遍模式。美国的摩尔根在《古代社会》

一书中则从文化角度认为,人类社会的发展经历着三个相互递进的阶段,即野蛮—蒙昧—文明,在西方中心主义思想指导下,认为人类发展的最终形态应该是西方社会所达到的高度。这些理论预设所产生的优越感和对其他国家社会文明的贬低在美国哈佛的亨廷顿《文明的冲突》(周琪等译,新华出版社 2013 年版)一书中表现得更为傲慢和霸道。

当然,有些学者辩证地看待社会风习与法治的关系,孟德斯鸠在《论法的精神》(袁岳译,中国长安出版社 2010 年版)中,将地理、社会、文化、风习等等均归结为“法的精神”。哈特通过承认规则塑造了习俗的有效性,而德沃金则通过权利原则将习俗引入国家司法,尽管哈特与德沃金意见有所分歧,但他们从不同视角提供了习俗进入司法的实践方法。也有些学者从实证角度出发,摒弃理论预设,通过个案考察和分析,提出了极具启发的研究思路,如美国的斯科特在《国家的视角——那些试图改善人类状况的项目是如何失败的》一书中,对上述偏见给予了批评,提出了厚薄秩序理论(王晓毅译,社会科学文献出版社 2004 年版)。^[美]吉尔兹在对伊斯兰法系、印度法系的研究中发现,不同文明结构中人们对事实与与事实相关联的结果认识是不一致的,认为“法律就是地方性知识,地方性在此处不只是指空间、时间、阶级和各种问题,而且也指特色,即把对所发生的事件的本地人士与对可能发生的事件的本地想象联系在一起”^[邓正来译编《西方法律哲学文选》(下),法律出版社 2008 年版,第 214 页]。单一性的法治思维模式在无视地方性知识情形中必然会导致失败。

选择中国社会风习视域,并非简单照搬教义、学说、思想和方法,而是把中国传统文化作为资源,以“我注六经”的方式进行开发和利用,立足于当代“我”的主体批判地继承:

一是提取普世价值因素。比如“等贵贱”“兼爱”“己所不欲,勿施于人”“公正”“天地之间人为贵”“衣食者,人之生利也”等等,这些伦理价值因素和内容是社会各阶级、各阶层在长期的生产和生活实践中取得的共识和共同价值。

二是“命题”发散。比如“仁、义、礼、智、信”“以人为本”“民本”“法制”“法治”“调和”“均贫富”“性恶”“性善”等等,这些命题是中华民族对社会历史发展高度概括和理性认识的结晶。

三是认识轨迹延续。我们现在的许多概念在词源上来自古人,比如

“义、利”“善、恶”“忠、恕”“慈、孝”“恭、友”“诚、信”“仕、工、农、商”“天、地、人”等等。这些概念是认识历史的“结”，有此“结”就可以与时间结连成历史之网，获得厚实的民族基石。

四是“古为今用”。从古人政治、社会治理方式中，吸取智慧，比如“官民”“人与自然”“财富分配”“人口流动”“吏治”等等，古人积累了大量的经验和教训，对今天有相当的启发和借鉴意义。

五是古人“自我反思”的启迪。比如，人性善恶关系、义利之辩、德刑相交、天人理人欲等等，其中有理性，有信仰，有伦理，有宗教，有术数，有巫术及其综合，这些有助于启发我们多学科、多角度地看待某些社会现象，避免流于表面或肢解完整的思想内涵。

批判地继承是一种创新，它是基于历史和对历史的尊重与延续；它又是对现代社会发展的深刻领悟与觉醒；它既是抽象的高度概括，更是具体化、个性化的世俗生活。

二

现在摆在我们面前的课题，不是描述或注释风习文化层对法治的关系，而是应当从“主体性”视角探索“底蕴”的生成机制和效应机制，这样才能将十八届四中全会《决定》做出的战略部署转化为具体法治方法，产生持久的法治效应，建设与时代相适应的法治文明。

近年来，学界对国家制定法与民间法、“政府主导型”法治与“民间自生型”法治等关系展开了热烈的讨论。在此背景下，对法治形态、体系、功效、价值、运行机制、法治理想与风习之间的底蕴关系进行讨论，具有两方面的意义。

（一）理论上，构建多层次法治路径

从规范层面上看，风习是独立于制定法之外的，在某一场域内长期积淀所形成的、调整该场域内各种权利义务关系、获得民间社会组织或群体认可并由社会力量保障实施、具有一定约束力的行为规则，如家法族规、乡规民约、民族规约和行业规程等，具有地域性、自发性和内控性的特征。它是法治系统中不可或缺的一个层次：第一，从文化角度看，制定法规范结构的逻辑性、作用的外在性，尺度上“有所为”“有所不为”的选择，法律文化

上的刚性有余、柔性不足,以及惩于已然的结果事实等等,既是其优点,也是其缺陷,在法律的内在逻辑中,这种缺陷不能自我解决,只能在规范系统中,通过多层次规范形式,形成结构统一、功能互补得到解决。以风习为载体的“民间法”,以其特有的生活场景、感性形态、情感交流等方式,既为制定法提供了可以“认可”(制定法的一种方式)的规范资源,也以文化认同的方式协调群体之间的关系,呈现出“活的法律”;第二,从功能角度看,制定法讲“理”,即在法律依据、事实根据基础上,追求资源分配和关系处理的公平、公正、正义价值,彰显主体的独立性。风习偏重“情”,讲究“和而不同”,以“和”为取向,维护“共同生活体”的稳定与和谐,这就有利于从目标导向上处理人与人、人与自然、人与自身关系,节约协调成本,取得积极社会效应。当然,风习因社会的流动性和开放性,以及适应市场经济发展的需要,其自身也需要被解构与建构。

从认识层面上看,有助于树立系统性法治观念。改革开放以来,我国社会主义法律体系框架在20世纪90年代末已建立起来,党和政府高度重视法治,既有宪法“依法治国”原则,也有群众性普法,然而,法制发展与人们的期望存在着巨大的落差,知法犯法、法律规避、司法腐败等现象造成法律信用危机,究其原因,无疑是多方面的,其中一个重要原因是法治理念的偏差。我国当下的立法,基本上是移植了西方的一套规则体系、概念、原则、方法,同时,执法、司法和守法又将法律规定与生活的本质相脱离,没有获得我国文化传统和民间社会的有力支持,经常发生冲突,出现“合法不合理,合理不合法”问题,与我们的社会生活格格不入。当我们强调职业法律人对法治(司法公正)的意义而把法律人“独立”地位推到极致时,忽视了法律人应当具备的职业品德与深厚的文化和历史底蕴的关系。

重视风习的文化功能、社会功能、“民间法”功能,有助于从社会系统中理解法治体系。社会系统是人们生活的共同体,是一定生产活动基础上所形成的历史文化、组织结构,以及通过各种文化符号所表达的相应的心理、精神情感构成具有“国情”特色的系统。相对于稳定的制度系统对社会的架构,风习文化和风习规范不仅使制定法接“地气”,更因其生活性和差异性使法治在社会系统中多姿多彩而充满活力。

对于制定法与风习,我们既不应以符号化的先进与落后贴标签进行选择,也不能以放任的态度对待,忽视制定法在风习传承中的主导地位与作

用,二者都是法治建设不可或缺的资源。

(二) 实践上,可以开拓法治的社会应用路径

1999年,“依法治国,建设社会主义法治国家”的内容正式载入宪法,依法治国原则获得根本大法的确立,这既是对中国社会主义治国理政过程风风雨雨的觉醒,也是继往开来道路上的一个里程碑。毋庸置疑,国家为了尽快建立与市场经济相适应的法律体系,开展了紧张而有节奏的立法活动,法律规范的立、改、废活动频频,一系列制度、措施、保障不可谓不足。然而,在现实生活中,却仍然出现了一些法律实施举步维艰甚至没有效益的局面:

为什么国家极力树立某种法律权威,而一些人却对某些法律予以规避或排斥?

为什么看似颇具前瞻性的法律却得不到普遍的认同,而相对保守落后的民间规则却得到一些人的青睐?

为什么掌握法治资源的组织或“精英”常常出现背离法治轨道的行为?

当我们感慨日本、韩国这些同源于中华文化的国家社会文明程度时,我们是否正在因为抛弃优秀的中华文化和风习传统而变得“碎片化”“功利化”?

法治现代化是否应当秉承中华传统文化,是否应当反映“国情”现实,是否应当合乎“本土资源”中的民众心理?

如果无视社会风习的底蕴价值,那么,法律制度将因缺乏它的“本土资源”这一社会基础而变成空中楼阁、“神马浮云”。当我们学术界在“法治本土资源”概念上不断纠缠,试图“与国际接轨”时,却在有意或无意陷入一个陷阱,将“法治”当成一个先验的真理性工具或语境覆盖中华优秀传统文化和社会历史规律。

重视社会风习对法治的底蕴关系,关系到我国法治的现代化和民族特色,关乎中国法治的社会生命力。其一,可以实现法治资源的社会转化,将党、政、社会组织、社区、学校等组织资源整合起来,形成法治的社会合力与效能。其二,在法治思维上,摒弃制定法——民间法二元论思维,纠正法治理论和法治实践上“左”的和右的现象,走出一条以中华优秀传统文化为“底蕴”的社会主义法治道路,永葆中华法治文明的青春活力。

三

中共十八届四中全会《决定》提出,无论道德对法治的“滋养”,还是法治对道德的“支撑”,其“底蕴”都根植于中华优秀传统文化。研究传统文化,尤其是社会风习对法治从形式到内容、从价值到方法的“底蕴”关系,有助于揭示社会主义法治的活力所在和民族风格,使中国现代法治进程扎根于中华优秀传统文化的土壤中。本书以“底蕴的生成机制”为主线,从四个方面,分八章来讨论中华优秀传统文化中的风习对法治“底蕴”关系发生的机制、路径、规律以及表现形式。

第一方面,风习的规范性(本体论)

对风习具有的“民间法”特征进行解读,包括风习“民间法”的定义、特征;风习“民间法”的形成与变化规律;风习“民间法”的渊源,如族规、宗法、宗教、祭祀、礼仪。其中,重点论述风习与制定法的关系:与立法、执法、司法、守法及法制现代化的联系,如“风水”与物权、行为;吉凶与是非;感应与刑罚等等。

第二方面,风习的主体性与社会性(认识论)

讨论主体性特征与社会实践的构成关系,在社会系统中,主体具体化为社会“角色”并因角色的社会身份而被建构;制定法是主体“角色”的权力确认,风习是主体“角色”的社会化认同;社会结构和社会风习的变迁影响主体性关系和权利与义务内容,同时,又是主体权利与义务相应性的动态形式。其中,由风习或制定法所架构的“主体—客体”关系具有不同的价值内涵。

第三方面,“底蕴”的发生机制(实践论)

这是主体在生产、生活实践中既遵守社会规则,又创新规则的过程,主要表现在三个方面:其一,发生规律,即“天人感应”“天人相应”“天人合一”,具体表现为主体权利行为与生活方式、与生活共同体的相互构建,如节气、礼节、民俗文化等;其二,“底蕴”生成的社会系统,包括主体要素系统和外在社会系统,具体有宗法系统、社会地理系统、社会形态交流系统等;其三,“底蕴”生成是处理一系列价值冲突的过程,反映主体对规则创新的能动性和睿智,表现为风习文化和风习规范向习惯法、道德规范和法

律规范的转化。

第四方面,“底蕴”的主体形态(行为模式)

社会形态,没有统一的、标准的社会模式,而在于建立一种适应一定生产方式,适合主体生存和发展的社会生活方式,形成由社会认同和对社会习俗的尊重所建构的生活共同体,具有创造性、个性化、文化性和社会历史特征;主体适应社会所呈现的知足、舍得、包容、简约、节律等是人与社会相和谐的行为方式,呈现为风习的文明性;反思我国现行法律、执法、司法与中华优秀传统文化和风习冲突现象,并提出相应建议。

讨论本课题有两个方面的困境:一是风习的多样性、相对的保守性、性质的两面性与法治规范性之间在结构上和功能上的矛盾关系;二是中国传统文化对法治的生成系统关系,所以,本书在论述思路上拒绝套用“西式”逻辑思维模式,运用辩证唯物主义和历史唯物主义方法论,基于中国历史和社会实际,实事求是,从现实中一系列法治冲突和法治悖论现象入手,分析其发生的主体性原因、社会性原因和制度性原因,以及个性化差异、多样化方式等特征,进而揭示中国特色法治形态及其效果并非耦合,而是社会系统中法治与中华优秀传统文化和风习相结合的必然结果。

鉴于本课题的系统性,特别是风习所具有的实证性,研究方法上综合运用多学科理论,其一,理论分析方法,借鉴系统科学、管理学、社会学、公共政策分析等学科中的方法分析法治实现的社会形态问题;其二,社会调查与统计,这是本课题的主要方法,侧重调查和分析不同区域、年龄、职业、教育层次等坐标项下人群对社会风习的认识和生活状况;对法治现实进行实证和量化分析;其三,案例分析法,针对性地收集法治案例,分析法治与风习的冲突特征、原因和对策。

社会风习具有鲜明的地域差异、民族差异,绝非本书所能涉及,因此,为了讨论的简便,结合中国社会当前发生的诸多突出现象,以及我国宪法已经确立并且至今仍然成为社会事实的“民族区域自治”,不具体讨论有关少数民族的社会风习问题。少数民族的风习是中国传统社会风习文化宝库中的宝藏,也是当代中国社会发展保存最为完整、丰富和极具魅力的文化形态。我国现行宪法、民法、行政法、诉讼法等等都肯定了民族风俗习惯在社会治理中的地位,如学术界所称“民间法”,需要做的是发掘、弘扬、培育和保护,而不是纳入本课题中来讨论,否则会造成讨论逻辑上的混乱。

讨论社会风习,还应当摒弃“作者中心”论,因为,无论是浪漫肉麻的乡愁叙事,还是训诫教化的规训态度,抑或热忱劝告乡村追求现代化生活的建言献策,无不刻意地将农村对象化,以一种“文明代言人”姿态矫嗔作势,评点当下社会风习,重复礼崩乐坏、道德沦丧、病入膏肓等陈词滥调,在谈论社会风习时,往往是在“生活主体”缺位的状态下或脱离社会生活的情况下,简单地比较城乡、历史、国外,自以为是地将个人好恶的某种生活方式贴上“文明”标签,结果出现一种离奇现象:一方面将积淀着深厚传统文化底蕴的乡村与乡村人称之为“乡下”,本该是“深入”“回归”乡村的,却被称为“下乡”或“到乡下去”,反向地,则把到城里称为“进城”,这种骨子里的鄙视表现在文化上便是“乡下人”或“你们这些乡下的”(歧视性称谓,如“乡巴佬”“阿乡”“土包”)等等,而另一方面,自恃高贵一等的人骨子里似乎也摆脱不了“乡下”人的血脉,不经意间也“下乡”了,诸如:踏青、吃农家饭、睡土炕、种菜采收,并且有一种势不可挡的“下乡”趋势。

农民有一句话说得好,“农村生活没有那么多诗情画意,有的是干不完的农活”。显然,坐而论道不如下到田间地头,沐浴生活的阳光或暴风雨,在接地气的过程中,带着泥草的芳香,显现些“土气”,这样才能领悟生活之真谛,洞察法治之精髓。