

# 行动中的法

中国单位组织内在秩序的个案研究

彭艳崇 著

# 行动中的法

中国单位组织内在秩序的个案研究

彭艳崇 著

  
法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

行动中的法 / 彭艳崇著. —北京:法律出版社,  
2011.3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1747 - 1

I. ①行… II. ①彭… III. ①法理学 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 012099 号

行动中的法:中国单位组织内  
在秩序的个案研究  
彭艳崇 著

编辑统筹 大众出版分社  
策划编辑 柯 恒  
责任编辑 柯 恒  
装帧设计 乔智炜

©法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京外文印刷厂

责任印制 沙 磊

开本 A5

印张 8

字数 151 千

版本 2011 年 3 月第 1 版

印次 2011 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www. lawpress. com. cn

电子邮件 / info@ lawpress. com. cn

销售热线 / 010 - 63939792 / 9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010 / 1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816 / 2908

第一法律书店 / 010 - 63939781 / 9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1747 - 1

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 序

改革开放以来,中国在建设有特色的市场经济过程中,完善社会主义市场经济的法律体系,建设有中国特色的法治国家,逐步成为中国社会的一个基本的共识。在一定意义上,中国今天的法律框架基本上是由政府积极主动、有意识的以强制的方式建立起来,政府俨然成为塑造市场经济法治体系的重要推动力量,从而确立了中国法治道路由政府推进型模式,这种变革通过法律移植的方式达成,仍然是以继受外国法律为主流,往往忽略了自己的社会文化与承继来的法律背后的社会文化的差异性。这种模式在实践中的表现往往低于人们的预期:规避法律、寻求法律以外的方式解决纠纷以及法院判决执行难等现象,使国家法的实施效力令人怀疑。法律在回应社会需求、适应社会发展方面有所欠缺,维系社会秩序往往

重新依赖灵活的政策调控和其他的力量,这到底是法治建设必由之路还是意外结果?不过人们开始逐渐冷静下来,意识到法治秩序的建设并非一日之功,更不能毕其功于一役。法治秩序的形成与人们思想观念的转变、法治的知识储备和相关机制的完善密切相关。从本质上讲,一个社会的法治秩序立足于其具体社会条件之上,才有可能避免出现法律越来越多而离人们生活越来越远的现象。

在中国转型社会中,社会的发展往往超乎人们的想象。因此,在这样一个复杂而又迅猛发展的社会中,法治的建设也充满众多的变数和挑战。回归本体社会自身并分析其法治需求,寻找在日常生活世界指导人们行动的规则和知识,发现当下社会中实际存在的法,进而为国家法的发展提供本土的知识资源,从而实现法治秩序与社会秩序的契合,显然这种法治探寻之路是法学研究的一种必然趋势和理性选择。而民间法话语的出现,也正是对此种研究理路的积极回应。把目光从国家法投向丰富多彩的日常生活世界,考察在民间社会起作用的、活跃的规则秩序,说到底,就是对自身生活世界的体察、认识 and 了解。

已有的民间法研究集中在农村社会和少数民族习惯法,其隐含的逻辑是,在当下的农村社会中,中国传统的生活方式和行为准则还为人们所接受。在中国社会转型和现代化建设的进程中,现代法治在遭遇中国传统的乡土社会时所出现的种种不适和困境,为众多的农村法律研究所证实。从二十世

纪九十年代初对农村法律意识和法律发展状况的调查开始,农村法律问题的研究取得了丰硕的研究成果,极大地开拓了法律研究的视野和深度,让我们见识了农村社会生活中那些朴素的生活经验和道理,充满了在日常生活中广泛存在的生活智慧和生存哲学。

之所以集中在农村社会法律的研究上,其间有一个前提假设似乎就是,城市的社会秩序本身就是一种法治秩序,至少比农村社会存在更多法治意味的秩序。从一定意义上讲,城市作为现代化的产物,经过传统的改造和现代化旨向的建设,传统的力量影响并不显得突出而且经过社会的变革早已隐退,这样,城里人的生活秩序自然不会进入民间法研究的视野。然而在当下中国城乡的二元结构中,城里人的生活秩序,和农村社会秩序一样,也是中国社会秩序建构的一个重要组成部分。如果说法治的终极目标是建立涵摄普通人在内的有序生活秩序的话,那么,我们似乎就不应该仅仅停留在农村社会里。

上述研究进路是否可以“通向城市”呢?在笔者看来,通往城市之门的分析工具,离不开对中国城市单位的观察和描述。作为中国社会的一个富有典型特征的元素,单位是上一代中国人永恒的历史记忆,也是当代中国人无法磨灭的一种关系纽带。单位可以看作城市里的人日常生活中的重要场域,从而为我们了解城里人的日常生活的行动提供可以观察的平台。单位是我们重要的工作和生活场所,也是我们个人

与国家相联系的重要媒介。个人被组织进各种各样的单位之中,在单位这个场域和他人展开互动,形成主要的生活秩序。在高度组织化且具有相对自主性空间的单位里,存在国家法的控制和单位的自主性这种双重性,反映了在中国复杂社会里社会秩序的复杂性:其间所展现的法秩序也不仅仅是其自身的内部自发形成的法秩序,还有来自外部——国家法的渗透。因此,本书试图展现中国城市单位成员建构自身单位法秩序的过程与逻辑,从中国人的另一种生活场景——在单位情景中探讨单位成员构建自身法秩序的实践,展示单位成员在日常生活中建构自身内在秩序的过程和行动特征,从而为中国法治秩序的建构提供单位社会的经验材料和说明,以弥补法社会学研究在此领域的空白。

在分析的框架上,本书借用庞德“行动中的法”和法多元主义的思想,将单位成员的内在秩序作为中国法治秩序的内在部分,考察了单位成员在日常行动中形成和实施其实际法秩序的机制及其特征,展现单位成员构建具体秩序的方法、行动和能力。在单位法的实施过程中,单位成员在缩小既有规则和具体行动之间、事实和规范的差距方面,形成一些自身的技巧,通过政治模式、扩展模式、变通模式、归类模式,将新的事实描绘成一个可以涵摄规则范围内的正当化过程,从而实现规则秩序的平稳、动态地发展。单位法的实施过程中,单位成员并不是被动地按照既有的规则来行动,而是根据具体的场景和时空条件,有创造性地对既有规则进行续造以适应新

的情景。因此,在实施阶段,法的实施成为法的制定的延续,二者在具体的行动中得到统一。

通过单位法的实践,本书试图对中国法律现代化建设中出现的法治困境提供一种新的解释模式。法律执行的既有研究缺乏对执行现实过程的具体分析,将法律的制定和执行变成一个分立而简单自然实现的过程,忽视不同的参与者特别是普通民众在执行过程中的行动及其对法律的塑造功能,把法治实现的过程仅仅当成立法者、司法者的责任,将普通民众放在简单的法律目标群体/受众地位,也就忽视了普通民众在日常生活中建构规则秩序的能力。单位法的实践表明,单位法的形成和实施都是单位成员在行动中建构出来的,其实施过程所出现的妥协、规避、讨价还价、合谋等互动形式,进一步促进法的制定者看到书本上的法在现实生活中与具体行动的差距和人们的实际需求,从而在具体的情境中实现对法的续造。所以,改善法治困境必须重视目标群体的能动作用而不仅仅是将其放在规制对象的地位,要将法治秩序建立在社会内部秩序之上,充分保留社会的自我管理、自我规制的空间,充分发挥社会成员建构社会秩序的主动性和创造性,保持法治秩序与社会生活秩序的亲和力,以提高法治秩序的有效性。这种内在于普通人的日常生活世界的法治秩序和法律本身,往往易于被普通人所理解和接受,不至于对普通民众产生一种压迫感、疏离感。

在分析的理论层面,本书关注普通人行动中的法的实践,



试图对庞德的“行动中的法”理论进行扩展,突破法律中心论并突出普通民众在建构内在社会生活秩序的能力,弥补庞德理论在研究普通人的实际的具体行动中的法秩序方面的不足。从法社会学的研究方式上看,行动中的法研究促进法律过程研究的范式转变,用真实的、实践中的、不确定的、动态的法律概念代替规范性的、稳定性的、本本中的法律规则概念。作为能动主体的行动者是具有认知能力、转化能力的规则创制者。在法社会学研究中导入法律参与者的行动为我们重新认识法律执行过程、法律概念、法律制定与实施的关系提供了一个崭新的视角。

正如前言,中国社会之复杂和变化之迅猛,对中国社会某一方面的研究往往只是滔滔学海之一点滴。因此,本书对城市单位构建自身生活秩序的研究也只能看作是一种探索性的尝试,以期读者对城市单位研究的兴趣;而书中所存在的不足和偏颇之处,敬请读者诸君批评指正。当然,书的出版完全要感谢编辑柯恒先生,没有他的推荐和高效的工作,本书也不会列入法律出版社的出版计划,或许书稿依旧躺在书架上那最容易遗忘的角落。

彭艳崇

2010 年秋

## 目 录

- 第一章 导论 / 1
  - 第一节 问题的提出 / 1
  - 第二节 相关研究文献回顾 / 8
  - 第三节 理论框架及研究进路 / 21
  - 第四节 研究方法及其研究意义 / 32
- 第二章 研究个案概况 / 39
  - 第一节 中国单位的社会学界定 / 39
  - 第二节 研究个案 G 大学的组织形式 / 47
  - 第三节 研究个案 G 大学的基本运作方式 / 55
- 第三章 单位里的“法”
  - 以会议为主的形成机制 / 68
  - 第一节 单位法的主要内容 / 69
  - 第二节 单位法的形成机制 / 82
  - 第三节 通过会议形成单位法的实例 / 92
  - 第四节 单位法形成过程中的互动分析 / 115
  - 第五节 单位法的特征 / 127

## 第四章 单位法的实施

——行动中的再生产逻辑 / 138

第一节 公文:书面审查的实施机制 / 140

第二节 检查:事实审查的实施机制 / 152

第三节 单位法实施中的“法律方法” / 160

第四节 单位法实施过程的行动特征 / 185

## 第五章 行动中的法:中国经验与理论扩展 / 194

第一节 行动中的法:对执法困境的一种解释 / 196

第二节 行动中的法:理论扩展 / 201

## 第六章 结论与讨论 / 207

第一节 基本结论 / 207

第二节 讨论与思考 / 215

参考文献 / 228

# 第一章 导 论

## 第一节 问题的提出

过年放烟花爆竹,这是中国人过春节的传统习俗。谚云:爆竹声中除旧岁。2006年1月28日晚,在隆隆的爆竹声中首都北京迎来了传统的节日——春节,看那漫天的焰火,将春节的气氛顿时燃起推向高潮,显得分外隆重和热闹。

过年放烟花爆竹,这也是北京市民阔别13年的习俗。1993年,鉴于大规模集中燃放烟花爆竹带来空气污染、噪声、人身伤害、火灾等弊端,<sup>[1]</sup>同时也不符合首都北京现代大都市

---

[1] 根据2006年1月25日中央电视台《法治在线》节目数据显示,1987年至1993年春节期間,北京市因燃放烟花爆竹受伤人数达2624人。

的形象,北京市第十届人民代表大会常务委员会第六次会议通过了《北京市关于禁止燃放烟花爆竹的规定》,这是全国范围内第一部禁止燃放烟花爆竹的地方性法规。一时间,全国许多城市纷纷通过立法禁止燃放烟花爆竹。<sup>[1]</sup> 一个带着善良愿望的理想主义法规,在实施后便遭遇执法的困境:首先,政府执法成本加大,除了查处非法制造、销售烟花爆竹的案件外,除夕和春节期间还出动大量执法人员巡逻检查。<sup>[2]</sup> 其次,燃放行为并没有完全禁止,因燃放造成的人身伤害和火灾事故仍有发生。<sup>[3]</sup> 第三,“禁放”遭遇民众的抵制,陷入“法不责众”的尴尬境地,法律的尊严受到了挑战,解禁呼声越来越高。<sup>[4]</sup> 在近一年的调研论证后,2005年9月9日,北京市人大通过了《北京市烟花爆竹安全管理规定》,取消实行了13年之久的禁止燃放烟花爆竹的规定,改“禁放”为“限放”规定五环路以内的地区为限制燃放地区,春节除夕至正月初一、正月初二至十五每天的七时至二十三时可以燃放烟花爆竹,其他时

---

[1] 据有关部门统计,10多年来,我国共有北京、上海、广州、武汉、西安、深圳、福州、南京、长沙、苏州等282个禁放烟花爆竹的城市。

[2] 1994年除夕和春节,北京市政府就动员了约80万人参与执法。

[3] 从近三年情况看,即使是禁放之年,平均每年春节期间还引发火警300余起、受伤600余人。见北京市人民政府烟花爆竹安全管理工作领导小组办公室:《给广大市民的一封信》,2006年1月。从2005年下半年到2006年1月,北京警方共查获涉嫌非法烟花爆竹案件257起,治安拘留193人,刑事拘留4人,共收缴各类非法烟花爆竹近一亿支。见中央电视台2006年1月25日《法治在线》。

[4] 近年来,恢复民俗传统的呼声日渐强烈。哈尔滨、成都、上海等106个城市开始实行有限解禁。在北京,“解禁”的呼声不仅响彻民间,还成为人大代表和政协委员们关注的热点。

间不得燃放烟花爆竹。<sup>[1]</sup>

一时间,“禁改限”话题的讨论如同放烟花爆竹一样热闹起来,“禁改限”被作为一项善政而获得了社会各界的好评。<sup>[2]</sup>那么从法律执行的角度看“禁改限”是否也会带来执法状况的改善呢?从2006年春节来看,“限放”法规依旧面临执法困境的现实。虽然北京市人民政府烟花爆竹安全管理工作领导小组办公室和媒体广泛宣传,但是民众还是有突破“限放”规定的时间和地点的违法燃放的行为,执法队伍人数也并没有减少,人身伤害和火灾事故仍有发生。<sup>[3]</sup>面对持续的和广泛的违法燃放行为,执法者没有精力管,也管不过来,法规的执行依旧在习俗面前显得被动和苍白无力。

除了燃放烟花爆竹之外,执法困境同样突出地存在于和

---

[1] 2004年北京市政府法制办将燃放烟花爆竹“禁改限”纳入立法调研计划。2005年《禁止燃放烟花爆竹的规定(修订)》列入市政府立法工作计划安排。2005年5月16日至31日《北京市烟花爆竹安全管理条例(草案)》通过首都之窗网站向市民征求意见。8月14日,北京市人大法制委员会特别召开立法听证会。

[2] 汤万君:“管理公共事务要勇于面对麻烦——从北京市烟花爆竹燃放‘禁改限’说起”,载《南方周末》2006年2月16日第1版。

[3] 根据2006年1月25日中央电视台《法治在线》节目,2006年1月2日,在北京市通州区,一名管姓男子在一家饭店门外燃放礼花弹时被炸身亡,成了北京市烟花爆竹禁改限之后被炸死的第一人。除了节前严格的巡逻检查外,北京市还制定了严格的节日安全措施。在农历大年三十和大年初一,北京市将组织20万人的执法力量和社会力量深入到各个街道和社区,进行巡逻检查,同时市内的各大医院和各级消防部门也将做好节日期间的值班备勤工作。据北京市烟花办主任介绍,自1月28日(除夕)零点至昨晚24时,市消防局共接到火警1512起,其中因燃放花炮引起的384起,但未造成一起重大火灾和人员伤亡。因燃放花炮受伤就诊的838人,其中局部重伤51人、中度伤188人、轻伤599人,住院16人,但没有死亡和摘除眼球事故。见 [http://news.xinhuanet.com/society/2006-02/13/content\\_4171279.htm](http://news.xinhuanet.com/society/2006-02/13/content_4171279.htm),2006年2月13日最后访问。

民众日常生活相关的领域。例如,禁止赌博,禁止“盗版光盘”、禁止浏览黄色网站等。在这里,法律规则因为执法者或利益相关的个体(或者二者相结合)的相应行动策略而受到实际的漠视、规避甚至拒斥,进而导致一种“进退两难”处境:要么因为政府立场和法律规则受到公然挑战而致政府和法律权威性资源流失(退);要么因为政府动用各种执法途径和资源而使执法的经济和社会成本变得难以承受(进),政府面临着行动策略上“欲进无力,欲罢不能”的困境。<sup>[1]</sup>

这种困境自然也不是在今天才存在和出现的。例如,费孝通先生(1987)在《乡土中国》中曾对中国“乡土社会”这一特定社会情态中的社会秩序作了精当的阐述:中国基层社会是乡土性的,人们安土重迁,生活富于地方性。人们彼此生活在没有陌生人的社会。此种社会情境中,规矩不是法律,而是习出来的礼俗。法治和人治的区别不在人和法的区分,而在维持乡土社会秩序时所用的力量和所依据的规范的性质上。就法治而言,所依据的力量是外在的国家权力,所依据的规范是法律,而人治所依据的力量是内在的习惯、传统,强调克己,所依据的规范是礼俗。法治适应于变化很快的现代社会,礼治适应于相对不变的传统社会。就费先生所处的时代而言,中国社会正处在发生深刻变化的时期。他深刻地指出至今仍令人感到尴尬的问题:现代的司法制度引进来推行下乡,乡土

---

[1] 王锡铤:“中国行政执法困境的个案解读”,载《法学研究》2005年第3期,第38页。

社会中人们的组织、观念和行为却没有发生相应的变化,结果是现行的司法制度在乡间发生了特殊的副作用,它破坏了原有的礼治秩序,但并不能有效地建立起法治秩序。结果法治的好处未得,而破坏礼治秩序的弊病却已先发生了。<sup>〔1〕</sup>要解决上述尴尬的问题,费先生认为除了把法律和司法推行下乡之外,还应当在社会结构和思想观念上进行改革,认为只有破坏了原有的乡土社会的传统,才可能使中国走上现代化的道路。

就现今中国法律现代化的实践而言,现代的法律和制度不断地从西方引入,正如哈贝马斯说西方现代性是一项未竟的事业一样,<sup>〔2〕</sup>法治在中国也是一项未竟的事业:法律的至上地位远未确立,人们在日常生活中孤立和排斥法律的我行我素的现象并不鲜见。执法以及法治的困境对于今天中国的法治建设而言具有更加直接的反思性:一方面,在法律现代化的诉求和建设法治国家的目标下,强调国家治理方式的转变,通过法律规则的治理成为中国法治建设的一个前提和基本思路。二十世纪八十年代以来,随着市场经济的发展,法律规则在数量上的扩张基本达到社会经济发展的需要,基本实现有法可依,社会主义市场经济法律体系初步建设完善。另一方面,法律规则在现实的生活世界之中始终遭遇着不同程度的执行乏力。类似的话语,诸如法律规避、“私了”、执行难、法律

---

〔1〕 费孝通:《乡土中国》,商务印书馆1987年版。

〔2〕 〔德〕尤尔根·哈贝马斯:“论现代性”,载王岳川、尚水编:《后现代主义文化与美学》,北京大学出版社1992年版。



失效等问题成为学者关注的焦点,给法学研究提出的问题在于:为什么制定出来的法律在执行过程会遭遇阻隔而不能实现其目标?如何解决法律执行难的问题?

在分析执行难的时候,学者们给出的解释和提出的措施大致可以分为两种进路。一种是从法律规则本身来寻找原因。例如,亚里士多德就提出:“法治应包含两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律。”〔1〕而我们的传统是符合现代法治要求的法律太少,因此法治的首要任务是健全现代法律制度和制定出足够的法律,要做到有法可依,出现执法困境就表明还要加大立法的数量。另一种是从法律之外来寻找原因和措施,其假设是法律制定出来之后,法律执行不好就在于国家权威在竞争中的失落。〔2〕改善法治困境的途径之一就要树立起国家的权威,加强法律执行的机制,完善司法程序,提高民众法律意识,概括起来主要从个人、体制、环境、法律本身等方面来完善法律的效果。〔3〕按照现代法治的要求,从上述两个进路自然可以从理论上缓解法治的困境进而指导具体的法治发展方向。但是,这两种进路在各自的方向上发展,制定法律越来越多,执

---

〔1〕 [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1997年版,第199页。

〔2〕 郑永流:“法的有效性与其有效的法——分析框架的建构和经验实证描述”,载《法治与社会发展》2002年第2期,第34—36页。

〔3〕 张骥:“法律实施的概念、评价标准及影响因素分析”,载《法律科学》1999年第1期,第44—45页。