

基层政权与涉农法律的执行实效*

陈柏峰

内容提要:既有对涉农法律实效问题的实证研究局限在国家法—民间法等二元框架中,这种简单视野难以面对中国法律实效问题的复杂经验背景,忽略了基层政权对法律实效的重要影响。基于自身利益和偏好,基层政权可能采取不同的执法手段,涉农法律的执行实效因此呈现出不同的经验形态。从中央立法、基层政权偏好、地方社会偏好三个因素的关系出发,可以建构一个解释法律实效的三维理论框架,它将执法者所处的压力型体制纳入考量之中。

关键词:基层政权 法律实效 偏好 压力型体制

陈柏峰,中南财经政法大学法学院副教授。

法律实效是法律在实践中表现出来的实现状态和社会效果,它所表征的是法的实际有效性。法的有效性有三种理解维度:社会学的、伦理学的和法律教义学的,它们分别关注实际效果、内容正确和形式合理。^[1]这三个方面立场各异,社会学的有效性概念反映了人们对具有调控社会功能的法的期待,伦理学的有效性概念使人们保持对法的批判与反思能力,而法律教义学的有效性概念则显现法的科学性,尤其是复杂社会的法的建构技术。法律实效就是从社会学意义上谈论法的有效性,它从宏观角度来看,以立法的目的是否达到,多大程度上达到为标志;从微观角度来看,以法的规范性要求是否达到,多大程度上达到为评判尺度。它以法的要求、目的、愿望、目标变为现实为依归,强调法的社会事实状态,是从法运行的结果状态来审视其社会调整功能。

既有对法律实效问题的实证研究局限在国家法与民间法、国家与社会等二元框架中,它们忽略了基层政权对法律实效的重要影响甚至决定性作用。这不能不说是个缺憾。因此,本文将基层政权纳入到法律实效的分析框架中,以农村基层政权的角色和偏好为切入点,考察当前涉农法律的执行实效。文中的“涉农法律”主要是指:需要依赖基层政权向农村贯彻执行的法律,其中有法律、行政法规、地方性法规、行政规章等多种形式。它们与农民权益密切相关,却较少出现在个案纠纷的司法判决中。近几年来,笔者进行了大量农村调研,一直

* 本文属于国家社会科学基金青年项目“民主法制进程中的乡村司法制度建设研究”(批准号09CFX060)的成果。

[1] 郑永流:《法的有效性与有效的法》,《法制与社会发展》2002年第2期。

较为关注涉农法律实效问题,本文将在把握现实经验的基础上展开概括和分析。

一 涉农法律实效问题的经验背景

在既有的法律社会学研究中,从实证角度专门研究涉农法律实效问题的作品尚不多见,但许多研究成果都涉及法律实效问题。其中,苏力较早涉及了这一问题,其影响也最大。苏力以“熟人社会”为起点,论述了现代性的法律和制度在乡村社会的实践过程与后果。他从村庄熟人社会中人们之间的默契和预期出发,发现现代性法律制度的干预破坏了熟人社会中的社会关系,使人们处于极其尴尬的地位。一方面,正式的法律制度没有能力提供村民需要的法律服务,而另一方面,又禁止那些与熟人社会性质相符却与现代法治相悖的实践。^[2]苏力的写作目的在于对1990年代法制建设中压倒性的“现代化方案”进行反思和挑战。“现代化方案”主张通过国家强制力尽快建立一个现代的法律体系,以保证市场经济的顺利发展。而现代的法律体系又最终只能取自发达国家,因此这种现代化方案往往就是“法律移植”方案。法律移植又必然涉及到外来法与本土资源、西方法与中国法、国家法与民间法的复杂纠缠。

在对法律实效问题的追问中,众多学者将苏力所用来反思1990年代中国法制现代化方案的“国家法与民间法”的理论框架实体化,以国家法与民间法的二元对立模式对中国基层的法律实践进行切割,进而陷入从概念上梳理民间法,或从经验中寻找民间法的误区。这使得本该对关注实践的法律经验研究,转入了纠缠于概念的民间法研究。大多数号称法律经验研究的作品不过是从法律实践中选取个案来说明民间法及其与国家法的关系,另外一些作品虽有较为深入的经验调查,却将法律实践粗暴地处理为城市与乡村、国家与社会、西方与中国等简单的二元对立。当然,我并非对“国家法与民间法”等二元理论框架全盘否定。事实上,这种二元理论框架有时确实是有效的,尤其是在解释均质的、尚未发生较大分化的传统社会中的法律实践时。梁治平对清代法律实践的研究用的是“社会与国家”的二元框架,^[3]王启梁对清代“改土归流”以来纳西族“情死”现象的解读用的是“正式制度与非正式制度”的二元框架,^[4]他们的解释都较有说服力。我要追问的是,国家法在基层社会实践中的实效问题,真的就是或仅仅源于国家法与民间法的冲突吗?

当“国家法与民间法”及相关类似的二元对立框架被用来解释当代中国基层的法律实践,尤其是法律实效这样的问题时,就具有很大的片面性。一是地方社会可能并不存在均质的、统一的、实体性的民间法,因此个案法律实践后果也许并不具有普遍性,而可能只是各种力量角力的平衡结果。二是法律执行(包括执法和司法)的主体可能有自身独立的偏好和利益,这会影响到法律实践后果,从而影响法律实效。

当前中国基层已经出现了普遍的阶层分化和利益分化。城市基层并不存在均质的可以容纳民间法的民间社会,这固不待言,今天的乡村社会也是这样。最近的十多年,中国农村正在发生着空前的巨变,已非“熟人社会”的理想类型所能准确概括。今天的乡村社会,农

[2] 苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版。

[3] 梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,中国政法大学出版社1996年版。

[4] 王启梁:《非正式制度的形成及法律失败》,《云南民族大学学报(哲学社会科学版)》2006年第5期。

民开始摆脱土地的束缚,家庭的生产生活已经突破了村庄社区的边界,被市场经济整合到更大的社会范围中;人们的交往和行为,不再局限于乡土熟人社区和基层市场区域,而是镶嵌到了更大的社会系统中。与此伴随的是,乡村社会日益增加的流动性和异质性,以及由此产生的不确定性。与外部世界频繁密切的互动还使得人们的价值和观念发生了巨大变化。城市社会的繁荣和电视媒体的教化,使得农民身上的乡土性越来越淡薄,人们在更大的市场中牟取生计,他们在行为和观念上都以城市为榜样,不再留恋乡村生活。开始摆脱土地束缚的农民与他们的祖祖辈辈已经开始有了质的差异。乡村因此呈现出生活面向的城市化、人际关系的理性化、社会关联的“非共同体化”、公共权威的衰弱化。乡村社会的一切正在被重塑,甚至陷入了某种“结构混乱”状态。^[5] 在这种状态下,实体性的民间法存在的空间实在不大。

当前中国的法律实践处在特殊的时代背景中,法律执行者自身处于一个复杂的系统中。法律执行的主体对于法律实效的影响非常大,但到目前为止,法律社会学的关注还不够。徐昕在对民间收债和私力救济的研究中探讨了法院的态度;^[6] 贺欣在对外地在京工商户经营执照中的“法律合谋”现象的分析中,谈及了相关人员和机构对“法律合谋”的促进和支持;^[7] 侯猛在对最高人民法院规制经济活动的分析中,谈及了最高法院与中共中央、全国人大及其常委会、国务院及其行政监管部门的外部协调。^[8] 喻中在对基层司法的研究中也关注了司法机关的偏好。^[9] 他们对法律执行主体的关注采取的基本都是经济分析方法,尤其是成本—收益分析,而缺乏全面分析,尤其缺乏政治和行政分析。这表明,即便关注法律执行主体的国内学者,其关注力度也还远远不够。一些国外的研究则涉及了政治和行政分析。本杰明·范·罗依(Benjamin van Rooij)对中国环境执法的研究表明,法律并不是在真空中运作,而是处在非常复杂的地方环境中,其最终实效取决于地方环境中各种利益有所冲突的力量的平衡。^[10] 李晓荣(音译, Li Xiaorong)对中国计划生育研究后发现,基层政权虽然对控制人口出生率采取了颇为有力的措施,却难有动力限制胎儿性别鉴定和歧视,从而导致了一些严重的问题。^[11]

中国是一个后发现代化国家,法律肩负着改造社会的历史重任。中国式法治的显著特征是,由中央政权先行立法,然后由基层政权执行,通过政权体系将立法贯彻下去。从理论上讲,中央立法的贯彻渠道有两个,一是政府系统,二是法院系统。但由于中国是政府推动型法制现代化国家,对中央立法的贯彻主要依赖政府系统;法院系统虽然偶尔也“送法下乡”,不过其作用相对较小;而且,法院系统大多数时候要服从政府系统的运转逻辑,法院对政府利益牵涉其中的案件无法按照法律裁判。这体现在农村政策和法律的具体贯彻中,就是当农民与基层政权发生冲突时,法院无法充当裁判者,只有中央政权才可能出面裁判。^[12]

[5] 董磊明、陈柏峰、聂良波:《结构混乱与迎法下乡》,《中国社会科学》2008年第5期。

[6] 徐昕:《论私力救济》,中国政法大学出版社2005年版。

[7] 贺欣:《在法律的边缘》,《中国社会科学》2005年第3期。

[8] 侯猛:《中国最高人民法院研究》,法律出版社2007年版。

[9] 喻中:《乡土中国的司法图景》,中国法制出版社2007年版。

[10] Benjamin van Rooij, *Implementation of Chinese Environmental Law: Regular Implementation and Political Campaigns, Development and Change* 37(1), 2006.

[11] Li Xiaorong, License To Coerce: Violence Against Women, State Responsibility, and Legal Failures in China's Family-Planning Program, *Yale Journal of Law and Feminism*, 1996(8).

[12] 钟瑞庆:《农民负担问题中所体现的冲突解决方式》,载《中外法学》2001年第5期。

依赖政府系统贯彻中央立法,就使得中央立法的贯彻陷入了基层政权的运作逻辑中。^[13]从理论上讲,现代国家的执法体系应当实行科层制运作,严格按照立法机关的意图执行法律。但在实践中,中国基层工作本身具有非标准化、非专业化、临时性、综合性等特点,这使得基层政权的运作难以标准化和精密计量,难以进行“数目字管理”和科层化运作,因此基层政权似乎很难“现代化”,基层执法体系的运作总处在一个泛道德化、柔韧性的灰色空间中。^[14]

简单的国家法与民间法、西方与中国、城市与乡村等二元对立框架,几乎可以被称为“殖民地”视野。殖民地的法律体系具有非常明显的特征,它处在一种强大的法律多元氛围之中,存在着清晰的文化界限和管辖权界限。出于殖民目的或其他目的,殖民权力机构通过法律制度传达的重要信息,被征服的民族视而不见,因为他们有自己的法律。他们根本不相信殖民政府和殖民法庭的权威,他们有着自己的文化权威。^[15]国家法—民间法二元区分也暗含了类似的预设,第一,存在一个实体性的民间法,它与国家法分享着管辖权和文化权威;第二,基层政权体系完全站在中央立法一边,就像殖民权力机构完全听命于宗主国政府一样。

一旦对法律运作的经验背景视而不见,忽略基层政权的复杂性,并认为基层社会是均质的,其间存在能在区域内普遍得到遵守的习惯法或民间法,这样,法律在基层社会的实践就可能被化约为国家法与民间法的冲突。同时,现有的国家法常常是通过法律移植的方式取自西方,是西方法治经验的转嫁,因此,中央立法与基层社会的冲突进一步被化约成西方法与中国本土资源的冲突。在这种视野下,问题可能被引向西方文本与中国经验之间的关系,法律移植在经验和理论上是否可能等问题,而缺乏对法律实践的深入分析。在当代中国的法律实践中,不能否定有时确实存在国家法—民间法的二元格局。但就整体而言,这种格局并不普遍,中国的状况与殖民地完全不同,无论是社会状况还是政府状况。因此,我们必须摒弃简单的二元思维方式,从经验视角去观察中国法律实践,探讨法律实效问题。

二 基层政权的执法手段与法律实效的经验形态

在“国家法—民间法”等二元对立的理论框架下,执法者常常被当作立法者的忠实代理人。立法者是中央和上级政权机构,执法者往往是最基层的县乡政府和法院(法庭),它们常常被理解成中央和上级政权手臂的延长。因此,法律实效问题很容易被简化为中央立法与基层社会之间的冲突和无法融合。在二元对立框架下,执法者也可能被当作地方利益的保证者。但有法不依、执法不严的情形在中国法律实践中非常常见,基层政权常常并不是中央政权和立法的忠实代理人。因此,有人提出基层政权是当地利益的保证者,将复杂的法律实践化约为“地方保护主义”。这种看法显然难以面对现实法律实践中,基层政权与地方社会之间的冲突。作为执法者的基层政权,可能既不是中央政权和立法的忠实代理人,也不是

[13] 基于此,本文所谈的执法既包括狭义上的行政执法,有时也包括司法;执法者主要指基层政府,有时也包括基层司法机关,它们被笼统地称为基层政权。

[14] 贺雪峰:《农村基层组织的乡土性》, <http://www.snzg.cn/article/show.php?itemid-9569/page-1.html>, 2010年3月10日最后访问。

[15] [美]劳伦·本顿:《法律与殖民文化》,吕亚萍、周威译,清华大学出版社2005年版。

地方利益的保证者,它有着自己独立的偏好和利益。^[16]因此,执法者常常并不严格按照法律的精神有效贯彻落实法律,而采取种种致使法律目标无法实现的手段:

其一,附加“土政策”。执法者在执行法律的过程中,人为地附加不恰当的土政策,使法律的调整对象、范围、力度、目标超过了法律精神实质的要求,影响了法律的忠实表达。以《人口与计划生育法》的贯彻为例。这一法律的目的是为了控制人口数量、提高人口素质。但在很多地方,超生罚款成为了县乡政府财政收入重要来源。甚至附加出台“土政策”,将生育指标公开“拍卖”,而不对育龄妇女进行有效管理,只等超生以后征收罚款。这样一来,不但《人口与计划生育法》的精神没能落实,反而助长了人口增长。土政策是为了实现其自身的不正当利益。

其二,以“土政策”替代法律。执法者利用法律的抽象性特征和自由裁量权,以本地区或本部门具有特殊性为借口,作出不同于原法律精神实质的解释,从而扭曲法律精神,为我所用,甚至以自行制定的土政策直接替代法律。例如,为推进城镇化进程,1997年国务院颁布了《小城镇户籍改革试点方案》,但很多地方在执行时将这一方案替代成了“城市增容费”的土政策,以各种名目有偿为农民办理农转非户口,造成当时影响很坏的“政府卖户口”现象。

其三,因选择性执法而导致法律条款残缺不全。任何一部法律都是由若干相互配套的具体条文和措施所组成的,形成一个多层面、多因素的有机整体,共同指向特定的法律目标。一些执法者出于自身利益的考虑,对不同条文分别采取积极执行、消极执行、拒绝执行等态度,使原本完整的法律在选择执行中变得残缺不全,影响了法律整体功能的发挥。例如,我国《劳动法》很早就规定了劳动关系主体必须签订书面劳动合同,要求相关政府部门对企业进行监督。但在实践中,许多企业将签订的合同文本放在自己手中,不向劳动者发放合同文本,劳动监督部门对此视而不见。当发生劳资纠纷时,劳动者由于手中未能持有书面劳动合同而在纠纷中无法胜诉。因选择性执法而导致法律条款残缺不全非常常见,国外有学者将其称之为“政策选择执行”。^[17]

其四,执行敷衍。在执行法律过程中,执行者只做表面文章,不落实具体法律规范措施,使法律贯彻浮于表面、流于形式。实践中,执行敷衍常常表现为以会议落实会议、以文件落实法律,贯彻执行停留在一般性的宣传号召层面上。导致执行敷衍行为的根本动因是该部法律有损执法者利益,或者虽无损利益,但执行起来耗费巨大人力财力,“得不偿失”。例如,近年来,中小企业污染严重,全国人大和国务院多次通过立法和行政手段作出调整,要求关闭中小型污染企业,进行环境整顿。但由于基层政权与企业有着千丝万缕的利益联系,基层部门常常搞执行敷衍,象征性地开展环境污染检查,象征性地发出停业整顿通知,而大量污染企业继续违规生产,导致了环境污染不断恶化。执行敷衍类似于国外学者所说的“象征性合作”。^[18]

其五,“截留”法律。当某项法律可能严重损害自己的既得利益时,执法者就不传达、不

[16] 这种偏好和利益并非腐败意义上的,而是制度运作层面的。不可否认,实践中存在许多腐败的情形,腐败利益也可能对个案法律实践有着非同小可的影响,但本文不关注这个问题。

[17] O'Brien and Li Lianjiang, Selective Policy Implementation in Rural China, *Comparative Politics* Vol. 31, Number 2, January 1999, pp. 167 - 185.

[18] 布雷塞斯:《政策效果解释的比较方法》,《国际社会科学杂志》1987年第2期,第127页。

贯彻,隐瞒、截留该法律。从理论上说,法律一经颁布,就处于公开状态,不存在执法者“截留”的问题。但实践中,基层政权负有贯彻执行法律的任务,而在一些农村地区,人们对法律的知晓高度依赖于基层政权的贯彻传达,正因此,他们容易受到一些基层政权部门的蒙蔽。江西省农工委机关杂志《农村发展论丛》曾编了一部收录了中央有关减轻农民负担工作的文件、政策法规的汇编《减轻农民负担工作手册》,这本书却遭到查禁,杂志负责人桂晓琦也因此被免职。^[19]

在基层政权的具体执法手段下,法律实效呈现出多种结果形态,以法律效力的预设值为参照,这些结果形态可以分为法律实现、法律过度执行、法律失败,法律失败又包括法律折扣执行和法律悬浮。

关于法律实现,即法律实效与法律效力的预设一致。这表明法律在实践中表现出来的社会效果与它的预设效果一致。这种情形下,执法者不折不扣地执行了法律,没有从自身的利益立场出发来影响法律的执行。

关于法律过度执行,即法律实效大于法律效力的预设。这种情形下,执法者对法律进行了过度执行,法律实施的效果得以扩大化。当执法者认为法律的规定有利于自己时,或者存在政府权力,社会舆论等外在压力时,执法者往往乐于过度执行法律,强化法律执行效果。比如以前有的地方为了完成计划生育任务,通过“土政策”将法定婚龄置换成了法律提倡的晚婚年龄,不达到这个年龄就不予出具办理结婚的有关证明,这是对法律的过度执行。附加“土政策”可能导致法律过度执行。

关于法律失败,即法律实效未达到法律效力的预设。这种情形下,或者是执法者从自身的利益立场出发,影响了法律的执行;或者地方社会从自身偏好出发,设法规避法律的相关规定,得出与法律预设不一致的结果。比如,1980年代末期,洪湖的渔业资源管理有所松弛,国家于是颁布《渔业法》来应对困境。《渔业法》颁布后,渔管部门得到了加强,但他们并没有加强渔业保护。渔民捕鱼产量下降,开始用电船非法捕鱼,湖管部门最初只是对渔民罚款,后来干脆对非法捕鱼明码标价。到1990年代中期,渔业资源几近枯竭,湖管部门就开始放任“狠人”非法占有水面进行人工养殖,按照水面面积收取费用。^[20]这样就导致了奇怪的现象,执行《渔业法》的渔管部门,依靠渔民违法捕鱼、违法占用水面的罚款生存,而《渔业法》立法原意和精神全部落空,法律处于失败状态。

法律失败的情形则非常多见,从结果形态上可以分为法律折扣执行和法律悬浮。

法律折扣执行,是指立法并未得到全部的执行,而只得到部分执行或选择性执行。^[21]选择性执行是法律折扣执行中一种比较特殊的情形,具体指执法者根据具体情形和自身的利益选择在一些情形下执行法律,而在另一些情形下不执行法律。比如,实践中基层干部由于害怕报复或者害怕程序违法,在治安管理中对一些违法犯罪行为争一只眼闭一只眼,而对另一些可能影响了“安定团结”的违法犯罪行为,才下真功夫去打击。^[22]附加“土政策”、“土政策”替代法律、残缺法律条款、执行敷衍、“截留”法律等都可能导致法律折扣执行。

法律悬浮,就是立法在社会生活中完全未能得以实施,处于悬浮状态。这意味着法律规

[19] 李菁莹:《〈减轻农民负担工作手册〉犯了谁的忌》,《中国青年报》2000年11月15日。

[20] 李昌平:《我的困惑》,《读书》2002年第7期,第7页以下。

[21] 关于法律折扣执行,可参见徐昕:《论私力救济》,第246页以下。

[22] 陈柏峰:《乡村混混与农村社会灰色化》,华中科技大学博士论文,2008。

范在实践中几乎没有产生任何实际效果。当法律的规定严重影响到执法者或社会相关主体的利益,执法者或社会相关主体积极规避法律,使得法律无法得以落实,从而使法律预设的效果归于零。以“土政策”替代法律、执行敷衍、“截留”法律等都可能导致法律悬浮。

三 涉农法律实效的三维解释框架

从基层政权的执法手段及与之相关的法律实效的结果样态来看,作为执法者的基层政权,既不是中央政权和立法的忠实代理人,也不是地方利益的保证者。基层政权有着自己的独立偏好,这种偏好未必与中央立法一致,也未必与社会偏好一致。^[23] 如果我们借鉴政治学的研究成果,同时关注中央立法、基层执法者偏好与社会需求偏好这三个维度,^[24] 将它们同时放到法律的实践过程与结果中,就可以对法律实效有着更为全面的认识。以执法者偏好为中心,我们可以得出一个三维的理论框架及其中四种可能的关系:

| | | |
|---------------|---------------|-----|
| | 执法者偏好与中央立法的关系 | |
| | | 一致 |
| | | 不一致 |
| 执法者偏好与社会偏好的关系 | 一致 | I |
| | 不一致 | II |
| | | III |
| | | IV |

我们可以假定,中央政权的立法具有超脱性,即具有伦理上的正当性,它不受任何社会势力和利益集团的具体影响,而总是着眼于国家整体利益和社会整体需求。可以认为,中央的偏好与立法目的完全一致,它希望立法得到不折不扣的执行。^[25] 因此,在这个理论框架中,中央立法和基层社会偏好相对简单,中央希望立法不折不扣得到施行,基层社会则希望自己的需求和偏好不受立法的干预。然而,这都只是理想状态,在法律实践中往往并非常态,实践中的法律实效常常要受执法者偏好的影响。

在第 I 种情况下,执法者偏好与中央立法一致,与社会偏好也一致,执法者即使按照自己的偏好执法也不会造成什么矛盾,因为它的偏好与中央政权和当地社会的偏好恰好重合,这是一个皆大欢喜的局面。在这种情况下,对于作为执法者的基层政权而言,维护中央的立法偏好,也就是维护自己的独立利益,同时也是迎合当地社会的实际需求。

以“严打”为例。它通常发生在社会秩序混乱的时期,群众失去安全感,有“严打”的要求和偏好。“严打”一般由中央发起,而历次“严打”中,基层政权的配合都较为有力,效果也相当不错,确实在较短的时间内保障了社会秩序。^[26] 之所以如此,很大程度上是因为“严打”的法律政策与基层政权的偏好一致,它能够实现基层政权体系内资源的总动员,扩张基层政权权力。“严打”中,地方党政领导亲自挂帅,能够迅速动员各方面的人、财、物,实现内

[23] 这里我假定存在独立的铁板一块的社会需求和偏好。事实上,这是不可能的。我的假定只是分析问题的一种简化策略。后文将再对社会偏好展开具体分析。

[24] 王绍光:《安邦之道》,三联书店 2007 年版,第 8 页。

[25] 这里我并非完全否定“过度立法”情形的存在,有时中央完全可能通过“过度立法”来对“折扣执法”进行平衡,从而达到自己的真正目的。徐昕认为国家对民间收债人的态度就是这样(徐昕:《论私力救济》,第 251 页。)。虽然我很难同意他的具体观点,我认为他对民间收债所可能带来的暴力及其对秩序危害的估计不足,但我不否定“过度立法”这种情形确实存在。不过,这种情况毕竟不多见。为了讨论的方便,本文将这种细微的可能性忽略不计。

[26] 唐皇凤:《常态社会与运动式治理》,《开放时代》2007 年第 3 期。

部权力扩充;通过舆论宣传还可以加强人们对权力的感知,对群众进行广泛的政治动员、政治教育和法制宣传,从而实现基层政权权力向底层社会传输与渗透,实现权力的向外扩充;而且,“严打”主要针对严重刑事犯罪分子和社会治安混乱的难点和重点地区,这能促使权力向地方治理的软肋扩张。基层政权在向基层不断扩张权力的同时,还能不断增强自身的合法性。在基层政权的偏好与中央立法及地方需求完全一致的情况下,“严打”的刑事政策才能屡次成功,获得预期效果。

在第 II 种情况下,执法者偏好与中央立法一致,但与社会偏好不同。由于当代中国国家政权具有威权主义性质,基层政权并不需要过多考虑来自社会的压力,所以在法律实践中,执法者将自己的偏好转化为法律实践并没有很大的困难。在这种情况下,作为执法者的基层政权看起来就像是中央的代理人。对于基层政权而言,维护中央的立法偏好,也就是维护自己的独立利益,尽管难以迎合当地社会的实际需求。中国作为一个后发型现代化国家,客观上需要由接受了现代观念的精英来推动现代化进程。因此,在社会剧烈转型时期,移风易俗、改造社会甚至比迎合社会需求有着更高的意识形态合法性。在当代中国,立法肩负着改造社会的历史重任,因此立法的偏好与社会的偏好常常不一致,如果作为执法者的基层政权铁下心来站在中央立法一边,社会偏好恐怕只会面临着被改造的命运。此时,基层政权在执法过程中尽管会面临着一些困难和矛盾,但其偏好最终还是贯彻在法律实践中。这样,法律实效也往往会体现为法律实现的状态,尽管实现的程度可能会比第 I 种情况略低。

计划生育和殡葬改革等移风易俗方面的法律是这方面最好的例子。中央和上级政府为了贯彻立法,规定计划生育率或火葬率达不到一定比例的县乡,相关党政干部的政绩考核就要“减等”,甚至遭到“一票否决”。这样,通过政绩考核机制,中央的立法偏好就与基层政权的执法偏好捆绑到了一起,作为执法者的基层政权成为推行计划生育和殡葬改革的主力军。正是在这种保证基层政权的偏好与中央立法一致的情况下,各种移风易俗的法律政策才能在与社会需求相悖的情形下屡获成功,获得预期效果。

在第 III 种情况下,执法者偏好与中央的偏好不一致,但与社会偏好一致。如果作为执法者的基层政权能设法将自己的偏好转化为实际行动,贯彻到法律实践中,那么它就可能被人视作是地方风俗习惯的守护者、地方利益的保卫者,这种执法会被当作地方保护主义。要做到这一点,基层政权至少要具备两个条件,一是有效应对中央政权,摆脱其官僚控制;二是极力防止不同意见者将违背立法的做法向上级告发。这样,在法律实践中,执法者就可以将自己的偏好转化为法律实践而不遇到障碍。这种情况下,法律实效往往会体现为法律失败的状态。这方面的例子在法律实践中比较多见,下节将有专门论述。

在第 IV 种情况下,执法者偏好与中央的立法偏好不一致,也与当地社会的偏好不一致,而中央立法与社会偏好可能一致,也可能不一致。此时,如果作为执法者的基层政权能设法将自己的偏好转化为实际行动,贯彻到法律实践中,它既要防止中央政权的种种控制,又要防止来自地方的不满和混乱。在防上甚于防下的现状中。如果能成功做到这两点,在法律实践中,执法者就可以将自己的偏好转化为法律实践而不遇到障碍。这样,基层政权就完全成了自我利益的维护者,地方社会的风俗习惯和偏好会受到扭曲,中央政权的立法也不可能完全实现,一切相关的法律实践只是基层政权根据自身利益所作的相应调整。此时,法律实效的状态非常复杂,根据基层政权的不同自我利益维护策略,立法可能处于完全失败状态,也可能处于折扣执行或过度执行状态。

这种情况的最典型例子是信访制度的运作,中央政权、地方政权和信访者的偏好各不相同,他们在制度空间内展开了复杂的角力。中央的立法期望和偏好是,通过群众反映问题,政府调查后予以解决,从而将剧烈社会矛盾化解在基层,并对官僚体制进行非常规控制,深化政权的合法性。基层社会的偏好则是所有的问题都得到解决,显然,这种偏好具有扩张性,即国家解决的问题越多,涌向国家机关上访的人可能越多,因此这种偏好不可能完全得到满足。作为执法者的基层政权的偏好既与中央不同,也与地方社会不同。基层政权常常并不完全真心解决问题,他们把上访者当作官僚生涯的障碍,或者受地方财政能力等因素的影响,很多问题根本无法解决。但是中央和上级又要求他们“把问题解决在基层”,并以此来衡量其政绩。在这种问题无法解决但又不得不解决的压力下,地方官员只好使用各种策略,比如对上“报喜不报忧”,对下使用拖延、敷衍等权力技术。^[27] 在不同情况下,立法相应处于实现、折扣执行、过度执行、悬浮等不同状态。

四 压力型体制对基层政权偏好的影响

正常情况下,已经通过的立法就应当得到普遍的遵守。而上节解释框架中第 III 和第 IV 种情况下,作为执法者的基层政权有着不同于中央政权及其立法的偏好,这将是非常危险的。一旦基层政权能够创造条件实现自己的偏好,中央立法便面临着全部或部分落空的危险。因此,基层政权的偏好在法律实践中,以及我们考察法律实效问题时,都是非常关键的因素。当基层政权的偏好与中央立法不一致时,它对法律实效的影响也因此凸显出来。

以村民自治的法律实践为例,很多人认为,既然中央政权颁布了《村委会组织法》,基层政权就有责任将这一法律付诸实施。然而,如果我们不过于限制在“守法主义”^[28] 的视野里,可能会有一个务实的看法。在村民自治的法律实践中,中央的偏好在于希望立法得到实施;地方社会的偏好则是,村干部是否选举产生并不重要,重要的是他们要能够维护村庄公共利益;基层政权的偏好则在于,希望村干部能够完全受地方政府支配,配合政府完成各种工作任务。这种情形显然属于上节理论框架的第 IV 种情形,即执法者偏好与中央的立法偏好不一致,与当地社会的偏好也不一致。取消农业税之前,虽然《村委会组织法》规定乡村关系是指导与被指导关系,但实际情形与此有很大差异,其中最明显的是乡村之间形成了一个坚固的利益共同体。^[29] 这个利益共同体就像一个黑洞,吞噬了所有的村干部,基层政权通过利益拉拢,使依法选举出来的村干部,也未必会站在村民一边。

乡镇的主要目标是收取税费,完成各项达标任务;县市则以税费收取状况来考评乡镇的政绩,税费收取是“一票否决”的。而且,整个基层政权的运作高度依赖农业税费,中西部地区尤甚。不能完成税费任务,乡镇就无法正常运转,无法完成上级下达的达标升级任务,无计可施的基层政权只好不断加重农民税费。乡村并不具备公民社会的制度和环境,基层政权自身更不具备现代治理形态和公共权力的运作能力,他们只是苦苦挣扎在压力型体制下,穷于应付中央、社会,包括来自农民的种种压力,运用合法、半合法甚至是不合法的手

[27] 应星:《大河移民上访的故事》,三联书店 2001 年版;陈柏峰:《缠讼、信访与新中国法律传统》,载《中外法学》2004 年第 2 期。

[28] [美]施克莱:《守法主义》,彭亚楠译,中国政法大学出版社 2005 年版。

[29] 贺雪峰:《试论 20 世纪中国乡村治理的逻辑》,《中国乡村研究》第 5 辑,福建教育出版社 2007 年版。

段来化解这些压力。在压力型体制下,收税是基层政权的头等大事和“一线法律”,村民自治法律则成了“二线法律”,“一线法律”的执行当然要优于“二线法律”。^[30] 乡镇不可能向千家万户的小农直接收取税费,他们离不开村干部。而村干部由村民选举产生,从理论上讲,并没有协助乡镇的积极性。乡镇需要调动他们的积极性,最有效的办法是,默许乃至鼓励他们收税时搭车收费,或从村庄获得其他好处。不管是不是选举产生的村干部,都愿意这样捞取好处。村民因此不满而上访,乡镇当然知道村干部的劣迹,但不会查处他们,因为查处一个村干部,其他村干部就不再协助乡镇的积极性。在这样坚固的乡村利益共同体面前,村民自治也就难免流于空谈。

取消农业税改变了基层政权的偏好,使得基层政权丧失了干涉村民自治的制度性动力,从而为村民自治依法实行提供了制度可能性。取消农业税后,乡镇不再需要村干部协助收取税费,反而通过财政转移支付负担村干部的工资,基层政权的偏好逐渐转向同中央立法一致,也同社会需求大体一致。这就转化为前述的第 I 种情况了。一旦县乡政府从收税的“第一线法律”中解脱出来,“第二线法律”就凸显出来,收取税费过程中“不择手段”的风险,立即成为敏感问题。过去为收税不择手段,基层官员有强烈投机心理,希望不出事就将任务完成,尽管不择手段可能出事,但不完成税费任务却必然出事。取消农业税后,“第一线”必然要出的事没有了,“第二线”可能要出的事就极其重要,县乡因此丧失了控制村民自治实践的制度动力。也就是说,之前存在的乡村利益共同体,不再有维系的动力。当乡镇不再需要村干部卖力时,就可以超脱于村庄具体事务之外,对村民自治采取“多一事不如少一事”的策略。这种策略刚好与中央的村民自治立法一致,也与地方社会的自治需求一致。

农地承包的法律实践也分享着与村民自治类似的逻辑。20世纪80年代以来,中央一直强调农地承包关系的稳定,《土地管理法》和《农村土地承包法》则明确反对土地根据人口变动而变动。但事实上,通过行政手段进行土地调整在全国农村一直普遍存在。比如,河南汝南广泛存在土地调整的地方性共识,地方社会的偏好是按照人口变化进行土地调整,基层政权的偏好常常与社会偏好一致。因此,土地调整一直频繁进行,县乡干部在其中充当了“隐蔽的合谋者”角色。^[31] 这属于上节理论框架中的第 III 种情形,基层政权偏好与社会需求偏好一致,而与中央立法不一致。这种情形与前述村民自治法律实践的逻辑非常类似,因为执行土地承包的中央立法只是“二线法律”,必须服从收税的“一线法律”。对于地方性共识所支持的,具有村庄合理性的土地问题,县乡政府不予解决就很难顺利收取税费。取消农业税后,“发展”的政绩取代收税成为“一线法律”。如果乡镇寄希望于某个村庄的发展,也会支持土地调整,因为这可以使村组干部有举办公共事业的积极性和可能性。如果县乡干部并不寄希望于某个村庄的发展,他们对土地法律实践完全可能采取观望态度,既不支持也不反对,既不急于执行中央立法,也不急于呼应农民的需求偏好。这就变成了前述理论框架中的第 IV 种情况,执法者偏好与中央立法不一致,也与当地社会偏好不一致。此时农民无法再借拒交税费来制约基层政权,若中央和上级对基层政权缺乏切实的考察方法,县乡完全可以按照自己的偏好做事。

[30] 黄宗智曾将蒋介石集团的政策分为“一线领域”和“二线领域”,参见黄宗智:《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》,上海书店出版社2003年版,第10页。

[31] 陈柏峰:《地方性共识与农地承包的法律实践》,《中外法学》2008年第2期。

不仅如此,基层政权的偏好甚至还会决定地方社会的偏好表象。在前文论述中,我将地方社会偏好假定为铁板一块,而事实上,整体性的地方社会偏好并不存在。在当前社会环境中,一个村庄的社会偏好也往往随着阶层分化、性别不同、利益不同而呈现出分化与不同。地方社会对中央立法的反应并不是一个声音,而往往有着各种声音,这表明地方社会其实存在着截然不同的多种偏好。法律实践中,这些偏好并不是按照原有的方式毫无折扣地呈现出来,分化的地方偏好以何种方式呈现出来往往取决于基层政权的偏好。在农地承包的法律实践中,中央的农地立法能否完全贯彻下去,一方面取决于基层政权是否主动贯彻,以及村庄是否按照地方性共识处理土地问题;另一方面,更为重要的是,取决于村庄中是否有人以中央立法诉求自己的利益,以及这时基层政权的具体反应。后一方面涉及了社会偏好问题。显然,村庄中是否存在铁板一块的社会偏好,取决于是否会有人以中央农地立法诉求自己的利益;而是否会呈现出铁板一块的社会偏好,则取决于当基层政权遇到这种情形时,是选择严格执行法律还是遵循地方性共识。

在乡村中,那些打破地方性共识的人往往被村民们称呼为“神经质”或“乡村败类”,他们根据村庄伦理往往处于弱势地位,因此想借助村庄外的国家法律来谋取利益。在土地承包实践中,他们敢于借助法律来维护承包权利,而不顾忌村庄内部的道义压力。^[32]正是由于存在这些人,乡村社会偏好才会呈现分化,法律才可能下乡。否则,如果社会永远按照自己的偏好行事,中央立法永远也不可能改造社会。这也表明,自中国启动现代化进程后,在实体意义上很难再有铁板一块的地方社会偏好。在传统社会,当一个“乡村败类”以法律为武器寻求自己的利益时,尽管国家可能支持他,但乡村会谴责他、排斥他,只要有会,就会对他进行严厉的集体惩罚。这种集体惩罚可以抑制“乡村败类”表达不同于大多数人的偏好和需求,村庄于是呈现出统一社会偏好的表象。一旦村庄中缺乏有力的惩罚力量,那些“乡村败类”就可能依照法律表达个人偏好,如果基层政权承认这种偏好为“权利”,统一的社会偏好表象于是不复存在。

中央立法的贯彻需要依赖作为执法者的基层政权,这样,中央立法就陷入了基层政权的运作逻辑中。在压力型体制下,基层政权会优先考虑政绩和政治风险,而不是简单强调对中央立法的忠诚。在取消农业税之前,收取税费是基层政权的“一线法律”,诸如执行农地法律、村民自治等其他事务都只是“二线法律”。“一线法律”是“一票否决”的,是确定的危险,而“二线法律”只是一种风险。当两者冲突时,基层政权就会“丢车保帅”。因此,为了收取税费,就要确保土地调整中的“稳定”,基层政权甚至会以文件的形式压制那些借助中央立法表达权利的“乡村败类”。这样,许多地方仍然可以维持统一的社会需求的表象。取消农业税以后,由于不再向农民收取税费,农民无法再以拒交税费要求基层政权调整土地。基层政权强行压制“乡村败类”进行土地调整的动力也越来越小,农地的中央立法开始成功下乡,统一的地方社会偏好日益被打破。当然,这也不是绝对的。就整个政权系统来说,压力型体制的本质并没有发生改变,如果县乡政府想地方经济有所发展,而这种发展又与土地调整密切相关,则县乡政府就会继续充当统一社会偏好的维护者。这样,地方性偏好仍然保持着铁板一块的形象。

当前基层已经出现了各种各样的利益分化,传统社会的同质性、社区的高度凝聚性、村

[32] 陈柏峰:《地方性共识与农地承包的法律实践》,《中外法学》2008年第2期。

庄头面人物的权威性、人们思维方式的同质性等,都随着现代性对中国基层的入侵而不复存在。但是,在诸多法律实践中,我们还可以看到统一的社会偏好的存在,这很大程度上只是一个表象。这种表象有一定的基础,那就是地方社会中的大多数人在某一方面的法律实践中还能勉强秉承同质的思维方式,遵循同样的地方性传统,但不可能所有的人都这样。表象的维系得益于那些少数秉承不同思维方式和理念的人,受到了基层政权的压制。基层政权从自身偏好和利益出发,在执行中央立法时尽力将自己的偏好转化为法律实践,而它的偏好与地方社会的多数偏好相一致。这一过程中,基层政权往往会联合地方社会中多数人,迎合他们的偏好,打压秉承少数偏好的那部分人。一个整体性的同质的社会偏好因此呈现在我们面前。之所以如此,一是基层社会的同质性尚未完全裂变为碎片,二是基层政权的偏好刚好与地方多数人的偏好一致。

五 结 语

本文对基层政权及其运作逻辑给予了高度关注,在经验研究中,如果缺乏这种关注,常常会使我们无法真正理解法律实践,从而陷入法律实效的“殖民地视野”和教条主义认识道路。当前中国法律社会学研究关注个案比较多,缺乏全局的田野经验,因此要么潜在地将个案当作普遍的经验,从而轻易上升到理论层面进行讨论,使得经验被理论切割得支离破碎;要么对经验的代表性和普遍性根本不关注,从而陷入“玩弄”个案的境地。本文试图从笔者几年来所接触的大量农村社会调研经验材料出发,系统地思考涉农法律实效问题。这些经验材料,不是偶尔获取的一时一地的个案,而是不同时期从不同地区获取的众多个案基础上的经验归纳和总结。广泛的调研为定性研究提供了可能,也为从更具普遍性意义的中观层面讨论法律实践提供了可能。希望本文所列的经验材料以及在此基础上的理论建构经得起实践的检验和反思。

[Abstract] The existing empirical study on actual effects of law is limited to the dualistic framework of national law and folk law, which is a too simple vision to face the complex background of actual effects of law in China, and overlooks the important influence of rural grassroots political power on the actual effects of law. For their own interests and preferences, rural grassroots political powers may adopt different means in law enforcement, the actual effects of law, therefore, have shown different forms of experiences in practice. From the relationships among central legislation, preferences of grassroots political power and local social preferences, we can construct a three-dimension-framework for the interpretation of actual effects of law, which takes into consideration the pressure-type system in which law enforcement personnel works.

(责任编辑:支振锋)