

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2023年第4期(总第27期)

中西基层社会法律自治传统及现代治理启示

——从宗族与庄园司法职能的比较展开

杨金权

摘要 | 传统中国地方宗族和中世纪西欧庄园是封建时期中西方基层社会中发展出的具有一定司法裁判属性及职能的“法律自治组织”。二者处于完全不同的社会和制度环境，却具有诸多共通之处，是我们从保有深厚文化传统的基层社会去比较中西方法制文明并为现代社会治理提供历史借鉴的一个重要视角。两种法律自治组织及其核心“司法机构”分别在诞生的动力基础和联结纽带、组织化和专门化程度、裁判准据属性、职能内容，以及程序规则和惩罚规则等方面大不相同，但二者也同样具有展示地方原生力量、裁判准据以习惯为主、秩序优先于权利，以及职能复合等方面的共通之处。两种模式存在着某些趋同的治理理念及发展趋势。作为人类命运共同体成员的各国人民在多样文化空间中积极追求和谐美好生活的主体诉求始终是实现它们所必须的，最基础且最关键的治理资源。

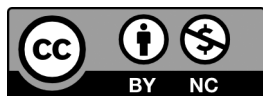
关键词 | 庄园法庭；宗族；司法；软法治理；非正式治理

作者简介 | 杨金权，天津财经大学2022届法学硕士，研究方向为法律史，现从事法律实务工作。

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



基层社会保有一个国家或社会最原始、最纯正的文化传统，包括风俗习惯、制度规范、组织样态及其运行方式。欲深入了解历史上中西方社会法制运作的不同，基层社会空间内的治理传统可以为我们提供更多且相对稳定的研究素材。由于基层社会空间处于王权无法直接或深度触及的“神经末梢”，基层自治自然就具有必要性和必然性，但是基层自

治会因为社会联结质的不同而产生不同的形态。中国与西方在整体上最为显见的区别是在社会成员之间最广泛的联结质是“血缘”，而不是“社会性或经济性身份”。前者以亲缘伦理纵向地砌筑整个家国结构，后者通过经济契约横向地拓展社会关系。正因为这种不同，基层自治以及由此衍生的法律自治具有了不同的基础和表征。

一、东奔西向：封建时期诞生的两种基层社会组织形态

（一）中世纪西欧庄园制乡村社会

中世纪时的西欧，庄园制是其乡村社会最基本的组织形态。庄园是在大领地制度下地方领主管控范围内的基本组织单位，是以公地制度的土地所有者或者持有者共同组成的生产和生活的最底层单位。

在庄园的组成上，成员主要是自由和依附佃农，土地则主要是领主自营地和农奴份地。无论成员身份和土地形式有何不同，终是依附于封建领主而存在的，在有关庄园生产、生活管理秩序的事务上，所有人也必须服从于庄园领主的最终领导和自有职能机构的管治，后者比如庄园法庭作出的裁判。

在功能上，梅特兰认为庄园包括四种职能：

（1）同村庄一起成为公法、治安和税收单位；（2）农业制度单位；（3）财产管理单位；（4）司法单位。^[1]

（二）传统中国宗法制乡村社会

在宗法制国家层面，宗法关系与政权关系混而为一……君权体系与族权体系便合二而一，家国一体。^[2]但是在基层，王权即无能力也无条件在族权隆盛的乡村展现优势，宗族血缘联结使其具有足够的团结性和独立性，正所谓“皇权不下县，县下惟宗族”。一旦族内出现各类纠纷，为官方所认可的族权和族规可能优先于国法实现对组内成员的诫训和对纠纷的化解，甚至是完全自主的内部化解，比如明清家族族规中都严厉惩戒轻起诉讼端、径行告官者。明代中叶，浙江温州府《王氏族约》约定：“凡族中忿争，不关白族长及听断未决，辄赴宫抗者，罚于祠。”在某些地区的宗族族规之中会直接有“至反大常，处死，不必禀呈”的要求，^[3]。即使是在被官方视为“细故”的诸如田土户婚等普通民事纠纷和较轻的刑事案件之中，族内调处也是被设置

为一种必要的“前置程序”。

在结构上，有三个典型要素联结起了维持传统中国基层社会数千年宗法结构的秩序架构，即“族谱”“祠堂”和“族规”，他们分别代表了亘古永续的血缘亲情、宗族内部的管治机构和自我约束的习惯规则。

在组织上，尤其是在南方宗族制度完善的地区，乡村宗法秩序具有族、房和家三个层级。无为徐氏《家规》载：“凡族内争斗，必先投鸣房长，次及户长（即族长），听其分。”家则是最基础单元。^[4]清代《长沟朱氏宗谱》《宁乡熊氏续修族谱》和《映雪堂孙氏家法》也都明确规定了族内事故纠纷非经族内理处禁止兴讼。^[5]而且对族内未能按条规处断纠纷的各级司法者规定了责任内容，如有心或无心出入条规将施以惩处并斥革另举。

二、两歧遂分：法律自治模式的不同走向及其核心机构

（一）庄园司法及庄园法庭

中世纪的西欧，王权、神权，以及领主权三权并存，消长互动，村社、庄园和地方教会均拥一定的司法审判功能，甚至各有其独立之法庭。以中世纪英格兰王国为例，其整个司法体系，是一个由王室法庭、领主法庭、教会法庭，以及城市法庭组成的多层次和多元的系统。王权在村社制度中配备的法庭，称为民事法庭通常主持者是领主或者是其管家。然而庄园法庭的出现又充分展示了地方封建领主对国王权力掌控乡村的掣肘。它可以方便领主在其领地范围内，最大限度地行使其司法特权，并依据庄园习惯审理各种案件。在庄园内部，需要管治的社会关系主要是封建领主与自由佃农、农奴三者之间的相互关系，当三者之间或者是后两者内部之间存在各类经济纠纷或者是其他民事问题，比如土地、婚姻、借贷，以及其他违反庄园公共管理规则

[1] 徐浩：《中世纪英国乡村体制构架补论》，载《贵州师范大学学报（社会科学版）》2001年第4期。

[2] 陈仲庚：《舜教“五典”与“宗法制”国家体制的形成》，载《求索》2011年第7期。

[3] 《建宁孔氏族规》，载《曲阜孔府档案史料选编》第3编，第26页。

[4] 李交发：《〈中国法制史〉第十章宗族法》，湖南人民出版社，2008年版，第239-241页。

[5] 《长沟朱氏宗谱》卷二《祠规》，光绪三十三年（1907年）本；《宁乡熊氏续修族谱》卷八《祠规》，光绪十年（1884年）本；《映雪堂孙氏家法》卷首下《家法补略》，光绪二十七年（1901年）本。

的案件,庄园法庭一般依据地方习惯作出判决,但这一情况主要是在双方诉讼当事人均为农民或者是农奴的时候。

此外,庄园法庭一般同时作为实质上的村民会议或村民大会存在。它完全可以以大会成员的集体意志实现对庄园内部事务的管理,比如由大会集体推选管理人庄官,这一功能也直接导致了与庄园同时存在的村社之管理人员被庄官实质取代。另一方面,它还可以作为立法机构制定并通过庄园共同规则或村规,在多数情况下,大会所通过的庄规或村规首先需要由佃农表决通过,然后才有可能继续“请示”领主、总管或庄官的意见。对于该问题,赵杨有关“中世纪村庄共同体的民众参与性”的研究可以作为参考。^[1]

(二) 宗族司法及宗族祠堂

在传统中国,礼义、族规、习俗、人情道德与国法一体同质,而且国家律法、各级官府,以及司法裁判实务都通过不同的方式对这些民间组织拟定的规范和自生的习俗习惯予以了认同、确认。并且在基层司法实务中,往往被优先选择为或者是习惯性选择为纠纷争端解决的规范准据。

这种法律文化或司法诉讼景观是中国古代法制文明中的独特现象,独特性除了体现在适用规范准据的多样上,还主要体现在国家司法与地方宗族司法互相补充的独特模式上。由于家国一体的社会结构特征,国家认同宗族的地位,承认家长的治家之权,肯定家族规的社会功能,甚至允许宗族组织代行国家基层行政组织的许多职能,以家族规处理轻微刑事案件和几乎所有的民事案件,因此,宗族司法就具有了司法的根据。^[2]

如《详刑公案》中“吕县尹断诬奸赖骗”案,吕县尹作出的“陈氏不合欺殴,发回祠尊惩罚,以别尊卑”的做法具有非常代表性。当案件具有明显的违例情节,县官是有直接裁判之权的,但是该案中将殴打尊长的陈氏又反交于宗族祠堂和族长之手,实际就是充分考虑并认可了宗族和族长在地方秩序维护方面的积极作用,体现了国家司法与宗族司法之间的积极的双向互动关系。

宗族司法的主要活动场所就是宗族祠堂,它承担了宗族集体、公开处理宗族内部事务,同时奉行教化的职能。

三、求同存异:理解不同基层社会共同的发展趋向

(一) 异

1. 诞生的动力基础和联接纽带不同

庄园法庭主要是在封建领主的主导下,通过占有司法权,削弱王权对领主权的掣肘而建立的。有学者认为其可以促成佃农和农奴等庄园内底层成员的权益保护和实现,但只不过是领主用以规范和调整庄园内部关系的一种平衡手段,大可不必为它强行赋予过多的使命和价值。宗法制社会是一种“王权族权相互依偎”的社会形态,其所衍生的地方宗族社会是族权自身势力不断强大之后形成的一种基层社会自治结构,同时也是一种共治结构。这种共治关系甚至拓展到了赋役关系调整和地方治安维护行政事务方面,从而帮助统治阶级建立了一套简约但是有效的地方综合治理系统。总之,族权是地方原生力量,既依附和服务于国家权力,也受到国家权利充分的尊重。“诏为起祠堂”时,族权与王权二者之间的关联就会更加紧密。在联接纽带,上,庄园法庭则主要是依靠地缘和经济联系实现团结;而后者是存粹依靠宗亲血缘和伦理实现联结。

2. 组织化和规范化程度不同

宗族裁判尚无法也无必要形成一种专门机构,当然这不代表着它无法发挥调处和裁判的实质作用,但是的确没有像庄园法庭一样制度化、常态化、专门化的运作模式。“无法”是说传统中国基层社会遵循国家礼治教化的理念,不以形式法制作作为追求目标和手段,自然不具有生成专门司法机构的土壤,代之的是以人与人之间的亲缘关系作为秩序规则的宗族内部的伦理裁判方式。“无必要”是因为宗法社会的规则是伦理道德。司法的正当性、合法性基础即是源自于伦理道德,而非其他。相应地,裁判为了体现权威和正当,就必须是在宗法伦理的框架之内实现,并通常在祠堂中进行。但祠堂并非宗族裁判唯一场所,就地裁判或化解的情况也较为常见。这种模式也带来了族内裁断任意性的风险,

[1] 赵杨:《庄官、村规和庄园法庭——中世纪村庄共同体的民众参与性》,载《黑龙江史志》2015年第3期。

[2] 李交发:《论古代中国宗族司法》,载《法商研究》2002年第4期。

既没有明确严格的程序设置，审断之中也没有充分的辩论权利保障，而且事实证据查验完全没有了规则要求。

宗族司法权力之大，与宗族司法的制度性和规范性程度严重失衡，宗族司法者的权力与其责任也没有明确的合理的明确安排。具体来说，清代宗族司法除了可以施加训斥、罚跪、革胙、杖责、出族、鸣官等处罚以外，宗族还有交送官府处死的权力，尤其是在雍正时又被公开认可其生杀之权，在这一时期宗族可以对罪犯直接处以极刑，而且形式多样，令人生畏。^[1]

3. 裁判准据属性不同

庄园法庭在进行司法审判之时，所适用的准据主要分为两种，习俗和庄规或村规。这两种准据一般是基于生活中的生产和经济行为总结出来的规则，习俗中也当然地包括一些宗教教义。而宗族裁判所适用的一般准据具有强烈道德属性，是以抽象的道德规约去调整一切实在的社会生活行为的宗族规范和礼义规范，其具体形式非常多样，如家训、宗谱、族规、家法、家范，在某一族姓占据绝对比例地区的乡约也同样包含其中，但是这些宗族法规在精神和理念上与国家所倡导的主流观念和所颁行的律例基本是一贯的。正所谓“立宗法实伸国法也”。^[2]有些时候，一些名门望族制定和运用宗族法往往由皇帝出面予以肯定，其法律效力无疑非同一般，它成为司法的依据。而且一般的宗族法规，每当制订以后，为了获得官府的肯定以发挥其更有效的诉讼作用，往往主动送到地方官府批准后再使用。因此宗族法规也可以被称为“准法律”。^[3]

4. 职能内容有所不同

无论是宣扬宗教教义、礼义道德还是布告法律，都意在通过教化实现社会治理和秩序维护的目的，不过是在内容和方式存在差异。在庄园中，教化的中心在教堂，而教堂属于教会系统的教区，独立运

作，与王权或领主主权无涉。^[4]所以庄园法庭本身并没有直接的教化庄园成员或乡村村民的职能。但是在传统中国的乡村社会，宗族祠堂也会承担相当一部分的教化职能，族长在祠堂之中处理纠纷的方式也主要包括教育和惩罚两种，因此祠堂所发挥的教育作用不容忽视。祠堂内部也会充斥着有关本族的重要人物、重要事件，以及大量的利义道德的内容，它本身就像一处族内文化展览场所和教育场所。有些祠堂会“每月塑望，子弟肃衣冠，先谒家庙，行四拜礼，读家训”^[5]。以此教育族内年轻子弟遵循教化，践行家训。不仅如此，有个别地区实力较为雄厚的宗族祠堂还会附设学校，族内子弟可以集中就读。

5. 程序规则和惩罚措施的不同

基于国家对于宗族裁判明示或默示的许可或认可，国家司法选择介入之前，宗族司法内部可以实现“终审”（内部化处理）。其基本程序如下：

首先，家人违反家法，必先受到家法处罚，由家长实施刑罚。家内活动自然无法再行划分出“告”“审”的程序。其次，告族处置。在宗族法诉讼中，族是真正意义上的一级诉讼机构，族长是相对意义上的一级法官。具体程序是家长或者他人告于祠堂，比如清朝浦江《义门规范》明文规定：“子孙倘有私置田产”等行为，首先必须言于家长，再由“家长率众告于祠堂，击鼓声罪。第三，送官惩处。该种情况适用于重大刑事案件或疑难案件，如反叛，人命等重案，牵连他族的复杂案件等。”^[6]

在庄园法庭审判中，普通民众可以基于简陋的程序（比如陪审制）和一定的辩论权利实现回旋，但也主要是在同等身份的双方当事人进行诉讼的情况下。在庄园法庭的具体运作程序上，通常由总管或管家主持、引导。法庭还有一些比较细致的程序规则，比如参加法庭是成员义务、请假须经批准、庄园事务处理一般须经全体出席者进行见证、监督

[1] 李交发、原美林：《中国传统宗族司法研究》，法律出版社，2019年版，第212-232页。

[2] 《潜阳呈氏族谱》。

[3] 李交发：《中国诉讼法史》，中国检察出版社，2002年版，第301-307页。

[4] 侯建新：《中英封建晚期乡村组织比较》，载《史学理论研究》2000年第3期。

[5] 蒋伊：《蒋氏家训》，载《借月山房汇抄》第72册。

[6] 李交发：《中国诉讼法史》，中国检察出版社，2002年版，第312-315页。

和裁决,以及裁决所要处罚的数额需要由专门人员进行评估等。^[1]

在惩罚规则上,宗族裁判中可能采取的惩罚措施五花八门,比如直接处决(比如沉塘、乱棍打死、活埋、缢死)、当众杖责、当众声讨(训斥教育)罚跪或罚站等。根据费成康对唐以后约三千份宗族规则或规约的梳理,传统中国在唐以后出现的宗族处罚措施可达12类之多。^[2]相比而言,庄园法庭的惩罚措施类型就比较少了,一般是以罚金为主,但也不能排除领主及管家等授权动用的各类强制手段。

(二)同

1. 同样展现地方原生力量

二者都是一个国家或者地区内部地方性力量的展示。庄园意在显示领主对于自身势力范围内事务的掌控能力,在庄园内部,它又可以作为庄园底层人民(包括自由佃农和农奴)团结整合自身力量对抗领主肆意剥削的工具。独立于村社民事法庭的庄园法庭即是在宣告一种政治存在和维持自身的独立权威。宗族势力的存在虽说依附或间接服务于国家权利,但是它毕竟是“自家人管理自家事务”,是一种生长于国家权力之中的权力,而不是国家权力在乡村的直接延伸。所以族权作为一种客观存在并被国家认可和支持也是在展示一种地方力量的存在,而且它的存在是国家实现基层稳定所不得不依靠的。

2. 秩序优先于权利

在两种“法律自治”模式中,底层人民的权利从来不是庄园法庭和宗族裁判的主要任务,它们所追求的不过是社会秩序的稳定和各自身份地位的稳固。尤其是在传统宗法制社会中,国家格外崇奉“敦孝悌以重人伦;笃宗族以昭和睦;和乡党以息争讼……明礼让以厚风俗”的社会治理方针,^[3]以“息讼”“无讼”为理想,认为通过诉讼方式解决纠纷

是为不耻,进而以各式样之官方教谕劝民息讼,要求“未克有容,先学忍耐”^[4]“一应小事,各宜含忍;不得辄兴词讼”,从而彻底消除专制统治所面临的各种威胁、干扰因素。^[5]就这样,在民间也渐渐形成了诸如“饿杀莫做贼,气杀莫告状”^[6]之类颇具特色的认识,并极尽推崇“君子之家……终身让畔”。许多乡村宗族组织也都在其族规家范中劝诫成员“从来善斗者必死,好讼者必亡”“居家戒争讼,‘讼则终凶’”,^[7]这些都充分体现了宗法制国家、社会及宗族组织对于和谐秩序的执着追求。

3. 裁判准据皆以习惯为主

原生力量与国家建构的力量并不完全一致,国家法令的内容也未必与地方社会长久形成的习俗习惯“原生秩序”匹配,在地方治理尝试中,无论何时都无法绕过“原生秩序”,从而在短期内以强行建构的方式完全改造社会。所以庄园法庭和宗族裁判两种模式,都将习俗习惯作为其裁判适用的主要准据。具体有关庄园习惯法形成和发展的研究,可以重点参考陈立军的《论西欧封建庄园制下的村民大会与庄园法庭》一文,该文在讨论庄园法庭对习惯法的认同和坚持使得领主的盘剥被限定在一定限度之内的问题时,梳理了从古老的“公社记忆”到长期形成的庄园惯例习惯促成庄园习惯丰富发展的过程,也解释了庄园档案并非庄园习惯的直接反映,最后又以“伯里会议”说明习惯法在当时的庄园中发挥了怎样的作用。^[8]

4. 两者都具有一定的复合功能,而不囿于单纯的司法职能

庄园法庭和宗族组织均不以司法裁判作为其唯一职能。不可否认,二者差异明显,但均乃封建时代产物。即使出于中西方国家治理逻辑的分流而导致庄园法庭更强调所谓的法秩序,从而迥异于传统中国

[1] 谭嫋嫋:《中世纪英格兰庄园法庭的职能考察》,载《理论界》2009年第8期。

[2] 费成康:《论家庭法中的惩罚办法》,载《政治与法律》1992年第5期。

[3] 《澎湖厅志》卷六,康熙九年颁上谕十六条。

[4] 周梦颜:《安士全书》,勿唆人之争讼。

[5] 《王文成公全书》卷三一。

[6] 《书院学规·文石书院》。

[7] 清代浙江萧山《朱氏族谱》。

[8] 陈立军:《论西欧封建庄园制下的村民大会与庄园法庭》,载《贵州社会科学》2015年第11期。

所追求的宗法秩序，但二者终究都落脚于秩序，是以秩序为最高追求。因此庄园法庭才会同时具有庄园内部日常事务管理和促进经济生产的“行政”功能。也正是以上原因，才有学者进一步将以庄园法庭为中心的村庄共同体视为一个自治的组织，村民可以在日常事务中高度合作、协商一致，甚至通过“一致同意”创制法律乃至广泛的参与到司法程序之中。^[1]

除此之外，宗族还在其所在的地方乡村积极发挥着社会功能，比如参与拟定乡村规约和宗族规范，清明地方生活秩序；接受国家委托实施宗族和地方其他民众的户役管收；组织民间力量执行治安职能，制止族内外窃盗等不法行为等。由此可见，无论是庄园法庭还是宗族组织，都是封建统治者无法忽视甚至必须仰仗的地方力量，在司法职能之外，它们自身也或主动或被动地肩负起了强化基层社会秩序和维护乡村自治的职责。

四、鉴往知来：传统治理经验的启示与新治理理论动向

在如今这样一个“命运共同体”之中，基层群众都具有着对于可预见的稳定和幸福的共同追求，相应地，任何文明、社会或国家都应该站在人类文明发展的历史维度，充分重视和回应基层群众的这种真实合理诉求，尊重并支持其自由多样化的发展。前文两种传统基层治理模式的比较中就显现出了诸多启示，辅以当前治理实践和理论的发展动向，可以帮助我们进一步把握通过基层社会治理最大程度地实现基层群众共同诉求的秘诀。

（一）传统基层治理模式经验得启示

1. 正式治理与非正式治理的辅成

法律实施并非单项运动，而是立法者、司法者、执法者与法律受众之间的互动过程。法律受众即是法律接受者群体，可以简单划分为被动接受者群体和主动接受者群体。良法善治的基础之一便是前三者与足够的法律主动接受者群体之间的良性互动。当这种良性互动扩大到一定深度和规模，接受群体直接参与到了法律生成和实施的过程之中，主动接受者群体就会明显占据多数，就有可能达成“硬法（国家律法）与软法（民间规约）”“正式治理与非正式治理”相辅相成的治理状态。比如在传统中国，“儒法”和“礼法”作为中华法系的传统特质，显现了封建中国的法制作为二次或次要调整规范的功能定位，相对突出了

“礼”“德”等先法要素在思想观念层面上的统治意义。这一点在缺少规范化的法律施行条件、专制权力干涉相对弱化和“俗治”发达的基层社会中尤为明确，风俗、人情、理和礼德公义等极具日常性、复合性的规范体系吞噬了法律在其他社会中所能发挥的更大价值。但是正是这些由法律受众参与生成和实施的乡土规范的形成和运作后来也发展成了具有一定法律的成文化、稳定性和普适性（局域内）特征的规范体系，其效力结构未必完整，也无需依靠国家强制力保障实施，但是能够产生社会效益。^[2]比如古代中国的首部成文乡约——《吕氏乡约》即是由北宋蓝田大钧及其兄弟所创，该约确定了“德业相劝，过失相规，礼俗相交，患难相恤”的四大宗旨，秉承三代乡饮酒礼传统，清楚规定乡约成员冠婚丧祭以及人际交往诸方面的具体礼仪，还明确了乡约成员社会生活、相互交往中的礼仪规范，是一部相对完整具体的乡村规范。

理学大家朱熹也曾在此基础上撰写《增损吕氏乡约》。崇祯时期，陆世仪所撰《治乡三约》以乡约为中心，合用保甲、社仓、社学，创立了完整的乡治理论体系。广东香山人黄佐也承继《吕氏乡约》之内容，订立了《泰泉乡礼》。这些编撰者基本都是乡间贤达和社会名士，他们是乡土社会乃至国家社会的中流砥柱，也是乡间治理的智囊团。而且他们在作为乡土规范的制定者的同时，还是规范的解读、践行者，尤其是在讼争之中乡贤常会作为调停人或裁断人直接参与纠纷理处。此外，在乡村教学之中，他们还会充当教育教化乡民的宣扬人、授教人。正是这种受众参与才使得受众自身的接受积极性大幅度提高，规范遵从和礼义教化的难度也极大降低。

更值得注意的是，早期乡礼乡约虽是完全的自发产物，中后期的乡约编制和推行过程中，官方却也可以发挥着重要作用。政府不仅会颁行官方性质的乡约条文，还会选取民间乡约进行确认和刊行。比如明代洪武《圣训六谕》则以皇帝之令的形式极力提倡乡约制度，发展乡间“自治”，明太祖也成为倡导乡约的第一位皇帝。又如《泰泉乡礼》在清

[1] 王玉亮：《中世纪晚期英国村庄共同体的法律“自治”》，载《天津师范大学学报（社会科学版）》2009年第4期。

[2] 罗豪才、宋功德：《认真对待软法——公域软法的一般理论及中国实践》，载《中国法学》2006年第2期。

朝乾隆年间还被收入《四库全书》，道光年间政府亦将香山黄氏本族内的刊本再版。这些都足以说明，软法与硬法、正式治理与非正式治理之间的辅成关系对于基层社会治理具有非凡意义，也完全可以以更为合理的方式加以改造和实现。

2. 注重法律治理的社会性

两种模式均强调秩序优先于权利，其本意在维护封建统治阶级地位的稳固和治理权力的独享，轻视甚至无视普通百姓作为人所应享有的基本权利的保障和尊重。固不可取，但并不意味着我们应当追求的只是秩序和权利关系的简单翻转，而应该从传统中发掘智性和理性。我们应该充分认识到传统中国社会治理理论中存在着一种“人与社会、人与自然和谐的社会观、天道观、法律观”。举例而言，如《礼运·大同篇》：“……人不独亲其亲，不独子其子，使老有所终，壮有所用，幼有所长，鳏寡孤独废疾者皆有所养；男有分，女有归，……是谓大同。”汉以后法律都给予鳏寡孤独、老疾废疾等弱势群体以特殊的矜恤。尤其是作为中华法制巅峰明证的《唐律疏议》《唐令拾遗》均有对于鳏寡孤独废疾者等弱势群体的特殊保护制度，如“诸年七十以上，十五以下及废疾，犯流罪以下，收赎”“诸犯罪时虽未老、疾，而事发时老、疾者，依老、疾论”“妇人犯流者，留住、收赎”“凡老幼及废疾犯罪，律该收赎者，若例该枷号，一体放免；应得杖罪仍令收赎”。这种观念本身是崇高且理想的，相关制度设计也是具有智性和理性倾向的，或者说是一种科学化、人性化的倾向，但是在与专制王权的结合中丧失了其的独立阵地，沦落为了统治阶级压制工具的星尔点缀，并未释放出法律治理所应有的社会性作用，既不以人权保护为目的，也不强调法律的社会职能。而当今社会治理，应充分激发法律治理的社会性特质，摆脱单纯或割裂地强调“权利神圣”或“巩固秩序”这样的究竟谁更优先的分析的观点或思维方式，而是采用传统中国治理智慧中的一种整体的综合的观点或思维方式，理解秩序与权利的互补与相向，既不失于个人权利保护，也能进取社会和谐的状态，同时保持稳定秩序的时限。

3. 统筹规范性与灵活性

相较而言，传统中国对于规范性的程序和组织的发展并未投入应有的重视，但是灵活的基层治理思路显得更加开放。治理的目的并非所有人按部就班、因法循规，而是达致自律和创造。正

所谓“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。”（《论语·为政》）政刑之用，在于积极遏止逾越礼制，违背章法；而德礼之义，是在规范性之上，超脱人与社会，将天道自然之法引发于生民之内。二者之序，在传统中国主要体现为“德主刑辅”，如《唐律疏议》开宗明义称：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用，犹昏晓阳秋相须而成者也。”也即是说，传统中国德治理逻辑是从根本的德礼教化中优化治理效能，实现由内而外的自律。保持着“爱待敬而不败，德须威而久立”的逻辑，“制礼以崇敬，作刑以明威。”（《汉书·刑法志》）同时将政刑制度的规范性与礼义教化的灵活性内置于国家治理结构之中。虽然未发明出严格的程序体系，却在大的思路更为科学。在基层社会中，它的功效更为明显，传统西方社会的基层治理并不是全然没有这种成分，但其倾向完全不同，是在二者的选择中，始终将明确的法制规则作为社会的主要治理工具。正因如此，传统中国基层社会的结构稳定从未被动摇过，无论管制结构如何演变、王朝统治如何更迭，基层社会的治理总可以有稳定的基于宗族血缘和礼教地位而维持的自治代言人，与走马观花的官府衙门快速实现对接。所以，这种模式/结构具有相当的科学性，但是其下合法性基础、准据规范，以及治理的规范机制上进行充分的重构和调整。

（二）当前中国基层社会治理实践和新治理理论的发展动向

我们国家曾于2019年出台《关于加强和改进乡村治理的指导意见》，该意见设定了2035年实现“乡村公共服务、公共管理、公共安全保障水平显著提高，党组织领导的自治、法治、德治相结合的乡村治理体系更加完善”的总体目标。2022年的《关于做好2022年全面推进乡村振兴重点工作的意见》进一步要求“落实乡村振兴为农民而兴、乡村建设为农民而建的要求，坚持自下而上、村民自治、农民参与……总结推广村民自治组织、农村集体经济组织、农民群众参与乡村建设项目的有效做法”。这些目标要求实际上融汇了诸如多中心治理、协商治理以及目的支配等多种治理理论，既契合我们从历史经验中所汲取的教训、规律，也具有着十分广阔的开拓空间。

1. 多中心参与式治理

多中心治理理论认为强化层级节制、同一件事情必须交由一个部门完成的传统的集权的政府“单中心”统治未必能够保证或者提高效率。^[1]即使单中心治理模式在特定情况下可以实现集中调配资源,提升业务效率的积极效用,但是在长期的发展中,积极效用也会被与日俱增的惰性和机会主义所吞噬。相反,多中心治理模式要求政府积极引导和组织接受各种被授权组织机构参与协同治理,即可以充分调动社会治理中不同主体治理参与的积极性、发挥特殊主体的专业性和促进治理与社会意愿的动态沟通。另外,它还提倡民间组织自发参与社会管理,协调政府政策、法律和规章的宣传和落实,并自主订立民间规约,比如村规民约和社团规章,以此补充强制性国家法和自上而下国家管治,但是多中心并不意味着失去了重心。

在当今中国乡村治理严重落后于城市基层治理的情况下,农村一方面缺乏治理人才的吸引力,一方面还严重匮乏综合和专门开发服务的资源。应对后一方面,多中心治理可几乎提供了完美的解决方案,通过发掘村民主体和其他社会主体参与治理的积极性,亦提倡通过政策引导将市场力量导入农村非农地区或居住空间,在村内外市场主体的竞争之中逐步提升农村基础设施配套。在前一方面,主要是为了强调政府在农村人才不足和制度化治理经验不足的情况下加强引导,实现自治与政府指导的合理配合,改变以往推行自治而不积极指导的“单条腿走路”的局面。农村与城市基层在资源条件和素质条件差异明显的情况下,必须区分两者自治过程中政府指导参与的积极强弱的问题,对待农村自治必须是在政府充分发挥引导作用,提升村民自治认识的前提下才会真正养成自治氛围。

2. 公私法领域的协商治理

在私法领域,协商正义相较通过激烈对抗实现公平、正义等价值目的的方式更具有市场和吸引力,尤其是在商事交往中,协商能够充分施展成本控制和效率提升的优势。商人关注的是商业实效,青睐时间、费用和成本消耗最低的行事方式。随着公私

法域的融合加深,合意制度已正在突破民法,渗透到行政和刑法界域,在刑事司法中可以体现为诉讼各方对抗性的减弱以及向合意性、协商性的转变。^[2]比如刑事领域的诉辩交易、和解、谅解等都能实现对抗消解。这种融合,使基层社会规则治理产生更多的想象空间。

3. 目的支配的治理导向

目的支配理论基于法律手段与实质目的或价值渐趋混淆的发展趋势,正如季卫东所言:这种制度布局的好处是使一定的秩序在限制权力的同时获得了权威,其缺憾是由于把过多的能量消耗在维持法制的纯洁性方面而牺牲了其他一些目标的实现,从而尝试摆脱因对法律形式和机构完整性的过分关注而造成法律自我隔离,提出了法律目的普遍化和支配性,把行动者遵循法律和政策背后的基本价值、目的和目标作为增强法律适用灵活性应对法律滞后、漏洞和社会新问题的关键举措。为乡村治理中道德、人情等传统要素与法治、民主等现代化要素的契合和平衡提出新的治理思路和问题策略。

五、结语

中国基层社会仍在经历着传统崩解,治理主体经历了从“士绅”到“地方精英”的转换。不再以传统道德和宗族伦理作为治理权威和治理主体生成的单一标准,而是与城镇社会一并走向法律自治。只不过由于资源不均和人才匮乏,农村基层自治或治理明显落后于城市居民自治。所以未来的基层社会治理,更多的要注意到基层社会秩序中同时存在着正式组织与非正式组织、正式规则与非正式规则、正式权力与非正式权力,^[3]必须鼓励和支持社会各方面参与,实现政府治理和基层社会自我调节、居民自治良性互动,引导和借助民间软法机制和规范治理两手并举,理解民间规范对于社会秩序实现的积极作用以及“硬性法制”到“软性治理”的发展趋势。既充分发挥基层组织和群众的积极性、创造力,又同时实现各层社会的同步发展,这也将成为我们国家实现乡村振兴的必由之路。

[1] 吴光芸:《多中心治理:新农村的治理模式》,载《调研世界》2007年第10期。

[2] 樊崇义:《司法规律的发展进路:从压制走向回应,从对抗走向合意》,载《人民法治》2016年第8期。

[3] 肖惠娜:《乡村秩序的再生:以朝阳镇“庙会宴客禁令”为例》,载《法律与社会科学》2013年第11期。