

劝君正视民间法

——读姚选民著《民间法哲学论》

周 永

(中国社会科学院大学 研究生院,北京 102488)

DOI:10.13967/j.cnki.nhxb.2021.0032

阅读《民间法哲学论:一种中国特色法哲学建构论纲》(社会科学文献出版社2019年版)后,“应当正视民间法”的念头蹦了出来。研读该著后,对民间法的认识,或多或少经历了由“感性”认识迈至“理性”认识的转变。

正视民间法,更好适用国家法。民间法与国家法究竟是何种关系?这一“拷问”,既是民间法论者与国家法论者研究的题中义,更是中国学者探寻国家治理之“中国之治”的必然追问。作者化用政治学“公共秩序”概念,辅之以“场域”建构元素,提出“国家法旨在捍卫一个社会或国家的政治秩序……国家层面民间法维护国家范围内各种场域法域中的场域公共秩序”,并有力驳斥了“民间法消亡论”“民间法有碍法治论”等偏见。作者建构包含民间法这一广义上法体系之基本构成形态的法哲学给人以启迪,即在各种场域法域中不能随意改造民间法或无条件移植国家法。在国家法已然占据极大优势、民间法仍处弱势的当下,正视民间法断不是“离经叛道”,而是有助于我们更准确适用国家法。在处理乡村等场域法域范围内公共秩序问题时,应更多地考虑运用村规民约等民间法,而非无条件、“硬核”适用法律政策等国家法。

正视民间法,思考“软法”之治。作者通过论述国家法之“硬”,凸显了民间法之“软”,指出“国家层面的民间法在国家内部不同区域或领域亦即各种场域法域中处理国家法没有顾及的社会纠纷”,实如一些学者所呼吁的:“公共治理呼唤软法之治。”政权更迭频繁使得“硬法”国家法在一定程度上“根基薄弱”,“软法”民间法在基层治理中有较大空间。对于部分“软法”规范中一些与现代法治不相适应的因素,正确的做法不是全盘消灭,而是合理引导。

民间法概念体系中的“软法”规范如何“安放自己”?如何处理不同类型软法规范之间的关系?如以党规党纪为代表的党内法规如何实现柔性治理?作者运用法治的场域层次性理论对整个法治现象进行剖析,指出国家层面法治缺乏民间法布局导致了现实中国家法与民间法之间的张力与错位。“它山之石可以攻玉”,这种思路或能镜鉴到不同类型“软法”规范内部冲突的化解之中。

正视民间法,吃准中国特色。若未深刻认识到地主阶级、资产阶级等没能获得社会民众基础,若未能抓住官僚资产阶级的“特殊利益”,王亚南先生亦难免会坠入政治修辞怪圈的“窠臼”,更别说“透视中国政治的实质”。那“中国特色”究竟是什么?抑或说,中国的“实际”在哪里?在邓小平同志看来,其中之一是“中国耕地少,人口多,特别是农民多”,应“从中国的实际出发,我们首先解决农村问题”。在“皇权不下乡”理念、“人情社会”文化、国家法辐射“半径”过窄等多重因素影响下,民间法相对于国家法,具有更大作用空间。在中国乡村不断变迁、脱贫攻坚目标业已实现、大力实施乡村振兴战略的新时代背景下,如何有效治理乡村,离不开民间法。

一如作者观点,我们不应拘泥于西方法治理论对世上“法治”实践的理解,而应努力将对域外法治价值的关注转向对本国法治之内生机制的揭示上来。这一转变,不仅能在法学理论研究上真正有所作为,亦能充分体现法治实践的中国特色、中国风格、中国气派。当然,一部作品亦不可能解决所有理论问题,如作者从外部功能角度来进行理论建构,而本体论阐发相对不足,即用什么样的理论来解释民间法的发生和演变,其理论逻辑与脉络何在?还需作者进一步研究。

(本文编辑:魏月华)

[收稿日期] 2020-09-01

[作者简介] 周永(1996-),男,湖南衡阳人,中国社会科学院大学研究生院博士研究生。