

# 农村民间纠纷调解中的 公平建构与公平逻辑

社会  
2012·2  
CJS  
第32卷

王汉生 王 迪

**摘 要:**本文以当代农村的调解实践为切入点,探讨在不同的纠纷类型和不同的情境中,纠纷的公平解决是如何达成的,以及背后遵循着怎样的公平原则。本文发现:维持人际关系延续的调解目标,调解人的角色定位、道德背景及其权威性,调解过程中包括上门调解等多种调解技巧和策略的运用,以及符合农村社会人们所普遍认可的公平提案等,是影响纠纷调解协议即公平达成的重要因素;而社会关系维系、公平的关系性以及综合性等,是中国农民公平观的重要特征。

**关键词:**纠纷 调解 人民调解 公平原则

## The Construction and Logic of Justice in the Mediation of Rural Disputes

*Wang Hansheng Wang Di*

**Abstract:** In rural China, mediation plays an essential role in resolving disputes among villagers. Based on the materials from our fieldwork, this paper looks into the practice of mediation in current rural villages, discusses how agreement and justice are realized in different types of disputes and in different situations, and tries to discover the principle of justice underlying these practices. The authors have found that, rural China is a society of acquaintances. In such a society, keeping the continuity of interpersonal relationships to achieve harmony is the legitimate basis for mediation. The mediator's role status, moral background, and authority are the sources of legality for the mediator, and also serve as the presupposition of justice realization. During the process of mediation, mediators may use various techniques

---

\*作者1:王汉生 北京大学社会学系(Author 1: Wang Hansheng, Department of Sociology, Peking University) E-mail: Wanghs@pku.edu.cn;作者2:王迪 北京大学新闻与传播学院(Author 2: Wang Di, School of Journalism and Communication, Peking University)

and strategies. An important one is called “*Shang Men TiaoJie*”(mediation on the spot), which could guarantee a mandatory intervention to a dispute, put the involved parties back into their original social relation, and also, create an informal atmosphere by transforming the situation and reconstructing the relationship, thus achieving a good chance to resolve the dispute. Another important mediation strategy is “*Yi ShuoZhi He*”(agreement via talking). As for the “talking,” the integration of “emotion, reason and law” is the key and the principle of “*Ruan Ying Jian Shi*”(both the carrot and the stick) should be employed. In addition to the community common sense and regulations, laws, regulations, and policies are being used more frequently as means to resolve disputes, and under certain circumstances when common-sense reasoning fails, they become the indispensable power of authoritarian control. “*QuanHengLiHai*”(weighing pros and cons) is a skill of “talking.” By explaining all possible consequences to the persons involved, the mediator may persuade all parties in the dispute to make compromises to reach an agreement. These analyses lead to the conclusion that, in addition to employing various mediating strategies and techniques, mediators must conform to the principle of justice in people’s mind. That is, reaching a mediation agreement is a process of achieving justice, which must be based on two principles: conforming to the “Chinese concept of justice” and conforming to the “conventional procedure accustomed by the Chinese.” In rural China, the concept of justice has the following characteristics: First, compared with the obtainment of individual rights through legal proceedings, maintaining social relationships is a higher order of justice; second, the principle of justice in Chinese rural communities is “situational,” which means that the justice principle and action logic vary according to the hierarchical order of the social statuses as well as the close-remote positions in the social connections; and finally, the Chinese principle of justice is highly integrative, namely, an agreement is often the outcome of coordinating various reasons on diverse dimensions.

justice

**Keywords:** dispute, mediation, people’s mediation, principle of j

---

在中国农村,调解对于民间纠纷的解决至关重要。无论是帝国时代还是国民政府时期,或是新中国成立之后,国家都在制度和组织层面上不断维系和强化调解在解决民间纠纷中的作用和地位,调解也因此

一直是中国解决民间纠纷最重要和最具特色的方式。

所谓调解,是指双方当事人第三者的主持下互相协商解决纠纷。调解中书面或口头协议的形成基本以当事人个人关于是否有利、是否有理的评价标准为基础,是行动者在互动过程中不断调整的结果,是在偶然情境之下达成的短暂一致,是包含着利己动机和共同动机两方面的“契约”(棚濑孝雄,1994:7)。由调解所达成的协议,无论是由当事人在没有外力强制情况下自愿达成,还是受到调解者的压力而“不得不”达成,都包含一个能够被双方认可和接受的原则,构成双方建立一致性的最低限度的基础。这个原则不仅体现了当事人双方的公平理念,也体现了社会关于公平的一般规范,“因为在调解中,只有符合公民常识观念的公平提案才有可能被当事人接受,甚至可以说,这成为调解中不可或缺的构成要素”。<sup>1</sup>因此,只要是双方认可和接受的协议,就可以看作是“公平”的协议,故调解协议的达成过程实际上就是公平建构的过程。每个具体的纠纷解决过程都不是孤立的,而是在综合和动态的社会系统之中进行的,因此,社会结构、社会成员的公平准则、社会规范以及作为介入其中的第三方(例如司法机关、调解组织或族长等)的介入方式及权威性等因素,都直接或间接影响纠纷解决的过程及其结果。而在中国广大农村不同的纠纷类型和不同的情境中,体现纠纷得到解决的合意(调解协议)的公平如何达成,从中体现出怎样的公平原则?这是本文所关心的问题。

国内外一系列研究对中国调解制度的历史演进、制度特征、社会功能和面对的问题等做过详细深入的分析。与这些研究不同,本文不是以“调解制度”为分析对象,而是把“调解实践”作为分析材料,通过探查调解过程中调解人的行动策略,了解调解协议的达成机制,以及其中所体现的公平原则。

公平与正义提供的是一个共同体成员得以达成共同行动的基本原则和规范,是共同体存在的合法性和正当性的基础。因此,公平和正义研究的学术和现实关怀是“社会何以可能”这一核心问题。几经剧变的中国农村,是一个与不同的时代、制度和行动领域相联系的多种元素共存的体系,人们在评价一个行动、一项主张或一条规则是否公平时存在

1. 引自:季卫东.“调解制度的法律发展机制”(强世功,2001:64)。

较大分歧,每个人似乎都是在从一个零散的体系中寻求自己的依据。观察这些分歧的规范基础及其赋予公平的不同意义,分析达成一致及合法化的原则,可以非常具体地分析中国农村新的社会联系形式。为此要探查人们在实践中遵循的公平规范和公平理念,纠纷调解无疑是一个不错的切入点。因为从中“我们往往能清楚地看到村民对是非曲直的理解,对国家法律的认知,对正义价值的解释,对生活意义的生产,对村落共同体的认同程度,能看到村落伦理规范的规则、力量及运作,村庄的开放程度,能看到村庄中利益冲突以及各种不同力量之间的较量,而所有这些是平静如水的日常生活所难以反映的”(陈柏峰,2007)。

在中国,构成现行纠纷调解主体的是制度化的调解,其中最具特色的是“人民调解”。按照我国《宪法》、《民事诉讼法》和《人民调解委员会组织条例》等的规定,城市的居民委员会、农村的村民委员会均成立了人民调解委员会。2002年后,根据新发布的《人民调解工作若干规定》(司法部令[2002]第75号),乡镇和街道一级成立了以司法助理员为核心的人民调解委员会。本文所讨论的正是司法助理员进行的调解。司法助理员的调解在性质上属于行政调解,但又与人民调解有着千丝万缕的关系,是人民调解一个不可或缺的组成部分。因此司法助理员是连接国家与基层社会的一个重要结点,通过司法助理员调解的分析,可以发现在国家法律与民间规范、国家权力与民间力量相互交织作用下,农村的社会规范和公平逻辑的特点及其变化状况。

本文的资料主要来自笔者等人在河北省G镇的实地调查。笔者等对该镇时任和转任的司法所正副所长、法庭法官,村现任和卸任的人民调解委员会主任分别进行了多次访谈,同时还亲自参与观察一些纠纷的调解过程。为避免讨论过于“地方化”,笔者等还在河北省另一县的S镇和北京市的Z镇调查访问了两镇的司法调解人员。此外,笔者还在互联网和报章杂志上收集了大量纠纷调解案例、调解人和调解机构的经验总结等文献材料。

## 一、关系维系:调解的正当性基础

当事人解决纠纷有多种选择,或诉诸法律,或自行沟通。在中国,“人们遇到纠纷,首先考虑的是依赖调解来解决——过去如此,今天仍然如此。西方则不然,时至今日,人们遇到纠纷,考虑的基本上仍然只

是诉讼。这是中国和西方过去与现在的法律文化上的一个基本差别。”(黄宗智、尤陈俊,2009)麦宜生(2003)在北京的调查中发现,非法律的纠纷解决途径在中国仍然发挥着重要作用。另一调查也显示,在遇到纠纷时,高达88%的人会首选村调解组织解决纠纷,而村民对“最能解决民间纠纷的机构是村调解组织”的认可也高达82.5%。<sup>1</sup>为什么在我国农村人们更乐于选择调解,换言之,调解被接受的正当性基础为何?

“调解的效果比判决好,好兑现,以后的相处关系也融洽了。判的话,矛盾一时解决不了,也不好兑现。……如果通过诉讼,即便这个矛盾通过法院解决了,可能双方这种矛盾一代、两代、三代都解决不了,乡邻之间的这种矛盾是很难化解的。如果通过咱们人调解委员会调解了,双方还能够平和地共处……,关系不是很对立,农村就是这个,你告我,我输了,他可能对社会稳定应该是有很大影响。”(北京Z镇司法所长)

“俩人一村闹矛盾,村里要尽量调解。一上法院就会影响到好几代,仇就结深了:他把我爹告了,我把他老爷告了。”

(河北G镇司法所长S)

“民间有这样一种认识:如果邻里之间发生矛盾,一方被告上法庭,最后无论法庭如何公正判决,都将伤害彼此的‘面子’,甚至形成鸡犬相闻、老死不相往来的局面,更有结为世代冤家者。而人民调解双方当事人并未对簿公堂,面对的不是铁面无私的法官,而是本村组、本乡镇的可以信赖的‘熟人’,调解人员在以事实为依据,依法律为准绳的前提下,在合法的基础上更加注重合情合理‘和为贵’,调处的结果,并不是一纸判决,而是双方都同意的调解协议,调解以后,双方当事人往往会化干戈为玉帛,成为友好的、不计前嫌的邻里乡亲。”

(昭通市委常委、市委政法委书记 张朝德)<sup>2</sup>

上述话语表明,在中国农村,维持人际关系的和谐仍具有重要的意义,这种意义赋予了解“正当性”。正如麦克尼尔(2004:60—61)所指

1. 引自:人民调解工作在我市新农村建设中的作用研究,政协临海市委办公室编,2007年7月2日,来源:www.linhai.gov.cn/html/zx/.../63176.html

2. 引自:从昭通市人民调解工作情况浅谈人民调解在推进社会矛盾化解中的积极作用. 云南政法网,2010年11月3日,来源:www.zfw.yn.gov.cn/ynszfwyh/38927989279083.

出的：“关系维持本身使维持这种关系成为一种规范”，并且“集体维持规范相对于个体维持规范和其它契约规范而言，被允许成为全然占上风的规范”。“调解之所以在农村基层社会是主要的纠纷解决手段，……最主要的原因是，当代中国农村的基本结构还是熟人社会，人际关系比较紧密，互惠性关系普遍存在，并且往往相互牵扯，因此在纠纷解决中仍然有缓和人际关系的必要，同时也有这样的余地。”<sup>1</sup>

不仅如此，诉讼和判决形式也不符合“和为贵”的理念：

“调解是双方坐下来心平气和地（谈），心情舒畅。为什么履行这么快？如果诉诸了法律，法庭上当场对证那就不是心平气和的事了，据理力争、唇枪舌剑，那凭的是什么呢？凭的是依据，得有凭有据，判决当事人有可能不服，特别是有些人认为我就是没错你判我有错，所以不配合执行。”<sup>2</sup>

人民调解协议是在调解员的主持下，双方基于自愿而签订的，在心理上能够接受，在履行协议时也比较自觉。

人们接受调解的另一个重要原因是，诉讼的成本较之于调解要高。庄镇某乡镇企业的厂长如是说：

“现在人们为什么不愿意打官司？因为知道你欠我1000块钱，打官司肯定要判给我，但是我要这1000块钱往往要花2000多块钱。我就不要这1000块钱了，我放弃了，放弃自己的权利是没办法。我们厂现在在外面就有100多万块钱放弃了。往往打官司就不够费用，就放弃了。”<sup>3</sup>

## 二、调解人：公平实现的前提

在调解中，协议的形成不仅意味着当事人对建立一致性原则的认可，也意味着对调解人、调解方式和调解过程的认可。“当事人双方在感情用事、矛盾激化的情况下很难进行对话，或者即使进行对话也很难在各自合理打算的基础上达成妥协，这种时候，不站在当事人任何一方

---

1. 引自：朱苏力：“中国农村对法治的需求与司法制度的回应”，来源：乌有之乡，2006-12-10。  
2. 引自：从昭通市人民调解工作情况浅谈人民调解在推进社会矛盾化解中的积极作用。云南政法网，2010年11月3日，来源：[www.zfw.yn.gov.cn/ynszfwyh/38927989279083](http://www.zfw.yn.gov.cn/ynszfwyh/38927989279083)。  
3. 引自：农村人民调解制度的现状与完善。中国大学生网，2008年9月24日，来源：<http://lw.chinaue.com/html/2005-12/200512119534311331.htm>

的第三者居中斡旋,帮助双方交换意见,或者在明确双方真正对立点的基础上提示一定的解决方案,往往能够促进当事人双方达成协议。”(黄宗智,1998:53)但并不是任何第三者都能够成为调解人,而必须具备一定的条件或资格,调解程序也必须能够被当事人承认是正当的,这是调解协议能否达成的前提。在中国农村,调解人都是什么人,他们自身的合法性来源以及在调解过程中是通过何种方式或策略推动合意的达成的,又采取了怎样的正当性资源支持?

### 1. 调解人的角色定位:“说合人”

G镇司法所长S自1987年起担任司法助理员,在调解纠纷方面有丰富的经验。他是怎样认知自己的角色,又是抱着怎样的理念进行调解的呢?“我们就是‘说合人’”这样的表述不止一次出现在他的谈话中。

“说合人”原指在交易过程中,通过沟通或劝说,使双方达成买卖契约,建立合作关系的人。在纠纷调解的过程中,“说合”与“说和”同义,即通过说服使当事人和解,修复和维系因纠纷破坏的社会关系。“说合人”的角色定位与传统赋予调解的目标一致,即通过调解维持社会关系的和谐。所谓“宁拆一座庙,不散一家人”、“为了1%的和好的希望而做100%的努力”等,都是强调以维持社会关系为目标的调解原则。下面是一个村调解主任讲的故事,它生动展现了作为“说合人”的主角为了维持“家”的完整性如何煞费苦心调解的

【案例1<sup>1</sup>:分家纠纷】“那回,××家两兄弟分家,大队干部都去了,分了好几天都没分开这个家。赶后叫我去。按老大的意见呢,是把正房3间一处两开(笔者注:一分为二),西边跨院的三间房也出两开,他媳妇也是这么个意见。分家?我说,他妈的这不是分家来了,这是他妈给人破家来了。嘿。嘿。达不到,那哪是分家来了,那是杵家来了,那不就是破家来了,他这意见白费。……我说这么着分:正房算一份儿;西房横的也好两间也好,房外边,这算一份;两份儿都合成钱。

1. 本文中所引用的案例均来自来自我们在G镇和Z镇调查中的访谈。调查采用录音的方式,录音整理遵照“原汁原味”的原则,由于一些方言不太容易找到相对应的准确的汉字,我们尽可能按照发音并根据我们的理解选择相应的字词。为了保持案例的完整性、生动性和丰富性,我们也几乎“原汁原味”地引用了讲述者的话,仅删除了少量与案例无关的和重复的话语,所以略显冗长。

后来都合出钱来了。(笔者注:因两份价值不等,需要搭配)……我说这么着吧,这个墙头,外圈都搭到这面来,搭到东边这几间房来,再一合价,还搭不过来,我又提出来了,这么吧,这半间好比合多少钱,把这半间搭上去,搭到那边去,这么搭上下就差不多多了。但搭是搭,不许拆,合成钱,不许拆,拆了等于毁了。搭好了,问他们这么搭怎么样,可有一样,谁抓着什么也好,不许拆。我们当主任的给你们掂的这个事儿啊,对也好,不对也好,你自己考虑,哪边高哪边低,你们都家回家考虑去。……赶后来,考虑差不多了,我还且不给他写分单呢。……再说养老的方面,征求老人的双方意见,是吃轮饭儿,还是愿意个人过?老人说我暂时个人过吧,那么,这一个月供应多少粮食,多少钱,掂量个价,给多少,还得征求老人意见,不够。这些都说了好吧,再说家俱问题,那破烂乱七八糟的,一拾掇得了,扒拉开它,哪边高哪边低,叫你们说,还得征求你的意见,达到双方满意。这该落分单了吧,不行!我说你们家走,老人这方面也好,家俱也好,各方面,你上你家考虑,他上他家考虑去,再回来再落笔。又考虑去了。……赶后来,说没事,就这么着吧,行,行。哎,都说行就得了吧。落笔,把笔一插,你是再说什么也不行了。”(G镇A村前村长、调解主任W)

案例I中W主任对“破家”的坚决反对与司法所长S对自身“说合人”的角色定位均与维系社会关系的调解目标高度一致。

## 2. 信任与道德:调解人资格的正当性基础

黄宗智(1998:59)基于对清代和民国初年的研究指出,“那些经常充当调解人的个人是人所共知的。他们大部分都在中年以上,家境良好,多是族中的长老或村庄的领袖人物。”充当调解人的这些条件在今天依然存留,下面两个农村纠纷调解工作人员的说法很有代表性:

“村里搞调解的也是找干部,老同志能说会道的,有辈份,有面子,他们说话别人听……村调解委员要威望高,还得能说会道,光有威望,不会说不行,能说会道没威望也不行,人家说你贫嘴呱舌,没人听。调解人能在村里任个职更好。”

(G镇司法所副所长长W)

“在农村,年龄大一些的,在这个地方住的比较长一点的,



人际关系比较熟一点的,办案子好办,有个信任感。……农村不依法律观念,依人情,人熟了以后,办事(人家就)相信你。……我年龄比较大,工作时间也长,群众对我有信任感。考虑什么也都是以心换心,所以工作做到,群众基本上也都接受我的调解。”

(乡村法官高庭长)<sup>1</sup>

综合起来,年老(或辈份高)有德、有威望(或面子)、人际关系熟、村庄领袖和会说理这些特质是一个能够被公众接受的调解员应具备的条件。民间的表述除更具体外,更强调年龄(辈份)以及在当地的社会地位(村庄领袖或干部)。强世功对此的解释颇有启发性:“在乡村社会里,‘尊’与‘卑’的基准不是一个人的经济地位、政治地位、社会地位,而更主要的是他在道德上的地位。一个为富不仁的暴发户自然不会受到人们的尊重,一个村干部如果仅是催粮要款的话,也会在村庄里名誉扫地,同样在血缘辈份上比较高的人,如果不能承担道德义务的话,也无法获得人们的尊重。……因此,尊卑关系实际上体现为道德上的相对优劣性,而我们在乡村社会里看到那些有经济地位、政治地位和社会地位的人往往处于‘尊’的位置上,恰恰是因为这些占有经济资源、政治资源和社会资源的人更有条件获得符号资源,即获得道德上的正当性。”<sup>2</sup>调解人员这种道德上的正当性成为通过调解达致公平的前提。

### 3. 权力网络:调解人的合法性来源

人民调解机构之所以能在全中国范围发展,人民调解员之所以能够成功进行调解,与其背后权力网络的支持密不可分。

秦汉至明清时期都有关于调解的具体规定,民国初年还颁布了《民事调解法》及《区乡镇坊调解委员会权限规程》。抗战时期,在陕甘宁边区、山东、晋察冀边区、苏区等地的乡村都设有人民调解组织,当时的抗日民主政府和解放区人民政府还分别颁布了人民调解的地方性法规,如《山东省调解委员会暂行组织条例》、《晋察冀边区行政村调解工作条例》和华北人民政府作出的《关于调解民间纠纷的决定》等。

新中国成立后,原政务院于1954年3月公布《人民调解委员会暂行组织通则》,确立和规定了人民调解制度的基本框架。1989年6月,

1. 转引自:强世功,“‘法律不入地’的调解”(强世功,2011:543)。

2. 引自:强世功,“法律是如何实践的——一起乡村民事调解案的分析”(强世功,2001:440)。

国务院又发布施行《人民调解委员会组织条例》。条例规定,人民调解委员会是村民委员会(农村)和居民委员会(城市)下设的调解纠纷的群众性组织。此外,在农村的乡镇政府和城市的街道办事处内均配备了1—3名专职司法助理员,大的乡镇和街道建立了司法所,指导人民调解委员会的日常工作,同时也对人民调解委员会无法调解的纠纷进行调解。司法助理员制度在基层政府与民间调解组织之间构建了一座联系的桥梁,行政权力由此渗透到民间纠纷调解活动之中。作为政府成员,司法助理员在进入纠纷调解活动时自然带入一种行政权力背景。这种权力背景增强了调解的权威性和提高了复杂纠纷的调解成功率。

2002年9月司法部颁布《人民调解工作若干规定》,要求在乡镇和街道设立人民调解委员会,“这大大超出了1989年发布的《人民调解委员会组织条例》所规定的范畴,不仅把实践中已经涌现的司法行政或准司法性的纠纷解决机制都纳入到人民调解的名下,为其追加了合法性;更重要的是,为人民调解的‘再组织’提供了‘准法律依据’”(熊易寒,2006)。之后,在乡镇和街道一级,纷纷建立了以“大调解”为特征的调解体系,如“人民调解中心”、“司法调解中心”、“社会矛盾纠纷联动调解中心”等,并逐渐成为调解的主体。“大调解”是以司法所为核心,由法院、派出所、计划生育服务站、工商行政管理所、民政办和信访办等参加的综合体,领导小组的组长和副组长一般是党和政府的领导。因此,无论是从人员组成、作用、职能,还是工作程序和领导关系看,都难以将镇一级的纠纷调解组织定性为“群众性组织”,只能看作是政府中一个人员构成多元化的综合性纠纷解决机构。

2010年8月28日,全国人大常委会审议通过《中华人民共和国人民调解法》,标志着人民调解工作全面步入专业化、规范化的发展轨道。调解组织的正规化以及权力对人民调解过程的介入和对调解协议效力的维护,使原本自治性质的人民调解具有了强烈的权力色彩。人民调解所具有的法律地位和政府权力背景,赋予了人民调解员和司法助理员合法性权力和权威,使他们成为一个“获得国家权威支持的乡村人”。这种双重身份为调解员合法介入调解和增加调解的权威性提供了保障。

### 三、“上门调解”:促成“和解”的重要方式

长期的调解实践使调解员积累了许多经验,其中“上门调解”最具

特色。这不仅因为“主动调解”和“及时调解”等调解方式往往必须依靠“上门”才可以做到,而且因为这种调解方式也是政府农村工作的重要方式的一个具体部分。所谓“上门调解”是指调解人员到纠纷发生现场或当事人“家中”进行调解,这种方式在农村由来已久并被广泛运用。在案例Ⅰ以及下面的案例Ⅱ和案例Ⅲ中,采用的都是这种调解方式。

按一般逻辑,“正式的”调解方式应该是纠纷当事人双方“来”政府或村委会申请和接受调解。但现实的情况却是作为政府正式司法干部的调解者“去”纠纷现场或当事人家里进行调解。这一来一去的变化的原因和含义何在?

### 1. “上门”:对纠纷的强制性介入

在农村,调解往往(但不绝对)是以民间的方式开始。在纠纷发生后,最先介入调解的通常是与当事人关系最近的亲戚、朋友或邻居。他们或是自然地发挥作用,或是被其中一方联络介入。因与双方的特殊关系,纠纷双方都会倾听他的意见并可能因此而改变各自的立场。当这种调解无效的时候,当事人就会求助于村调解委员会。只有村里调解不成的纠纷才交由乡镇司法所调解。由村到镇,按规定必须有村的介绍信才被接受,但实际上这一规定常常得不到遵守:

“许多纠纷是在村里解决的,我们也是这么要求的,尽量在村里解决,村里解决不了,要开信我才接待你。有的人做不到这样,他说要跟你讲事儿,我讲讲就讲吧,急了的时候就跟他嚷几句、唬他几句说不定就解决了。有的八十多的老太太到这来告她儿子,就说不赡养她呗,我们怎么说呀,还得把她撵上台阶呢,她要没吃饭还得给打点饭,还要她什么证明啊,都老太太了,你说她告来了你能怎么说?”(G镇司法所长S)

S所长的话里,把来司法所要求解决纠纷的人的行为描述为“告”,在他的谈话中多次用到这个字,如“摇煤球的没告”、“木匠告到我们这”(见下文)等。S所长的用词反映了这样一个社会现实,即司法调解的开始往往不是当事人双方一起来要求“评理”,而是一方申诉(如同到法院“告状”一般)。在这种情况下首先要解决的是另一方当事人接受调解的问题,通常的做法是让人“捎话”、“带话”或发个通知让其到司法所,但因为“也没什么权力传唤他们,也不跟法院传票似的。通知他们几点来,有的来有的不来,因为没有法律效力,他来就是当回事,铅印的

他就来了,他不来你也没辙。”(S所长)这才有S所长几次带话让不付工钱的张国忠来司法所而张不来的情节(参见案例Ⅲ)。

在这种“不得不”情况下的“上门”可以说是一种对纠纷的“强制性介入”,由此使调解关系得以建立起来。有意思的是,就像张国忠一样,拒绝来司法所的当事人往往并不拒绝“上门调解”。当然,并非所有的上门调解都是出于这种被动的原因,更多时候它是一种主动的选择,因为这样做更有助于调解的成功。

### 2. 上门:将纠纷当事人置于原社会关系场域

“上门”或“入户”可以说是政府进行群众工作的一种重要方式,“上门”工作的内容不同,其发挥的功能也不相同。如“上门服务”、“上门送温暖”等具有较强仪式化色彩的“上门”,通过国家在家户中的“出场”,宣示国家对群众的关怀,建立国家与民众的联系;而“上门通知”、“上门调查”和“上门做思想工作”则往往是为了进行有效的社会动员;“上门收贷”和“上门调解”虽然也起到“国家出场”的作用,将国家权威和权力带进家户,但对纠纷的解决却另有含义。

在日常生活中,国家权力在乡村中很大程度上是隐性存在,虽然村干部的行为可以被视为国家权力的某种体现,但作为乡村社会的一员,他们身上的这种国家权力带有很强的内生色彩。而上级(乡镇及以上)政府干部“下乡”则不然,它们是国家权力在乡村的显性表达。对一般农民而言,作为国家显性权力代表的法官或司法部门工作人员在村庄“现身”通常意味着“出事了”,纠纷当事人的家庭一时便成为村庄社会关注的焦点,对纠纷当事人形成一种无形的压力。

在农村这样的“熟人”社会中,“上门调解”实际上等于将调解活动放置在发生纠纷的社区和周围群众的“舆情包围”之中,虽然他们并不一定在场,但却都在“注视着”纠纷当事人的表现。事实上这种表现也会很快在村庄中传开,形成一种有利于纠纷解决的压力。换言之,“上门”使调解活动公开化,存在于乡村社会的行为规范在无形之中约束着当事人的行为。此外,通过将纠纷当事人置于社会关系场域中,还可以借助既存的乡村社会资源,获得当事人亲友和其他社会力量的支持。

### 3. 上门:场景转换与关系变换

强世功在“法律是如何实践的——一起乡村民事调解案的分析”<sup>1</sup>

1. 该文载于强世功(2001:429—461)。

一文中,从权力关系和权力技术的角度,通过场景组织,对“上门收贷”和“炕上开庭”在借贷双方、法官和村长等之间的权力建构,以及话语运用等形式达成成功调解的过程进行了细致生动的分析。该文所讨论的法院的“上门开庭”中的调解和司法行政人员的“上门调解”在性质和强制性上有很大差异,但“上门”导致的场景和人物关系的转变有利于调解成功这一点是相同的。

事实上,当司法调解人员进入到纠纷当事人家中的时候,他的身份就双重化了:既是政府工作人员,又是“客人”。与纠纷当事人的关系在单纯的“上下级的关系”之上附着了客人与主人的关系,而后一种关系有利于减轻前一种关系中的紧张性。

调解场所的转换,不仅有利于调解人对纠纷发生背景和过程的了解,有针对性地进行调解,更重要的是,它可以在调解人与当事人之间建构一种非正式的关系,营造一种非正式的气氛。在乡村熟人社会中,出生于本地并长期在此生活的调解员,总能找到与纠纷当事人或其家庭或远或近的“关系”,使双方的互动氛围更为轻松。

不仅如此,入户和现场调解也使司法调解员与纠纷当事人互动的背景发生了改变,即从一对一的互动转变成与其家庭的互动,为纠纷解决创造了更大的空间。在案例Ⅲ中,张国忠的嫂子、母亲和哥哥在几次调解陷入僵局的时候的出面,都起到缓解气氛的作用,使互动可以继续,并最终使纠纷得到解决。

#### 四、“以说致和”

调解是非常具有差异性的工作,不仅纠纷的种类、规模和类型极为不同,也因为纠纷发生地的文化和风俗习惯的差异而千差万别。此外,纠纷当事人的年龄、职业背景和脾气禀性等方面的差异,以及每个调解员自身的偏好、知识能力和背景的不同,都会影响调解的最终方式。限于篇幅,本文无法对调解策略与调解方式进行了全面和深入地讨论,仅举其中某些最具本土特色和最能反映本土调解特点的方式,由此发现中国的纠纷调解制度与中国文化和社会传统是如何紧密地关联在一起的。

##### 1. “情理法”三管齐下

“说合”,即以“说”致合,该词准确刻画出了中国农村调解方式的特征:以调解人为主导,以“摆事实、讲道理”的方式说服双方当事人达成

合意。但怎样说,说什么,才能使有着严重分歧的双方达成一致?正如美国学者戈尔丁所言,“调解需要一种高于‘运用法律’能力的特殊技巧。”<sup>1</sup>一个“说”字背后是千百万调解者丰富的调解实践。

中国调解制度的中外研究都不约而同地谈及“动之以情、晓之以理、明知以法”这一调解策略,认为其“表达了数千年来解决纠纷的传统观点的实质。”<sup>2</sup>在今天的中国,“调解原则和方法基本上仍然使用了情、理、法‘三结合’的原则和方法,所不同之处在于旧调解是以‘人情’,亦即妥协为主,法律和道理为辅的;而当代的调解则是以国法和政策为主,人情和道理为辅的。”(黄宗智、尤陈俊,2009)下面的案例生动呈现了这种“说服”策略,其中既有对李小国夫妇的“晓之以理”和“明之以法”,也有对李小国母亲的“动之以情”。尽管这个纠纷最终诉诸了法律,但最后问题的圆满解决依赖的仍是调解。

**【案例Ⅱ：赡养纠纷】**“李小国是和庄的,他爱人叫李变如。

李小国原先上了东北,有十七八年吧。李变如的娘家就是和庄的。俩人婚后相当不和,不和就产生离婚,可是李小国就说啊,咱们家走做买卖行不行啊?又有孩子,干什么给孩子弄得有亲爹没亲妈的,造成这个悲剧。俩人这么商量商量呢就回老家了。

李小国的父亲叫李俊州,是个志愿军,有俩儿子,现在小儿子还在东北呢。李俊州回来后上和庄盖了新房。在盖房期间李小国这两口子也投了一部分资……。李小国由东北回来之后,因为没房就跟他父亲住一个门庭,但婆媳之间相当的不和,时常打架。婆婆说这房子是你爸爸盖的,没你的份儿;儿子儿媳说这房子是我爸爸盖的,但柁和檩架是我们添的,你要不叫我住,我就得把房子扒下来,你要叫我住呢,咱们二一添作五,四间房一人两间。婆婆不同意,公公也不同意……。这个矛盾越来越深,他父亲病危的时候,他连去都不去,成了敌对形势了。大队也调解不了,亲戚朋友劝也不行……。这事情反映到咱们司法所了,我说这事儿好说,有什么不好说的?就骑车找他去。

---

1. 转引自:裴秀峰、任玉峰。“诉讼调解的价值分析与实务问题研究”,2004年4月26日,来源:www.klfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=671

2. 参见:陆思礼。“邓小平之后的中国纠纷解决:再谈‘毛泽东和调解’”(强世功,2001:264-309)。

……我说，李变如，你原配夫妻是谁，不就是李小国吗？那李小国的父亲是谁呢？是李俊州，对不对啊，人都有个老，为什么老人死了要哭灵呢，是因为儿女有罪要请罪，为什么让老人死了呢，他养你一小，你养他一老，不孝敬老人让乡亲们笑话。……你别忘了，婚姻法上有明文规定，赡养抚养，……也就是说老人生了你了，养了你了，这是他的义务；反过来说，你赡养老人，这是你的权利，你权利义务不相等，就成不了个等号。至于不叫你住房，他这是一时的糊涂，可以做工作。……你懂什么叫权利不？你养老人这就是你的权利，你应该的。那么老人赡养你，这是他的义务，因为你小。你现在娶妻生子了，你凭什么不养他？不用我说，法律条文就不饶你。……（儿子说）他不叫我住房，我就不赡养他。我简单地说，他不叫你住房，你也得尽你的义务，也得尽你的权利；他让你住，也得尽你的权利。如果不这样，你就违背了婚姻法第几条第几款，你承担得了吗？你可以到咱们律师事务所咨询去。他真的去了，律师说给你讲的这个不是瞎说八道，这是有依据的，只能按这个办，你要不这么办那是要碰壁的……。

那边，她的婆婆找我去，一进门不说别的先跪下。我说大嫂这是干什么，咱们共产党可不时兴这个，有事儿说事儿，你瞧这大牌子，这叫人民政府，人民政府就是为人民的，你找我司法所这屋来，我就是为你排忧解难的，你要没困难找我干什么？咱们啊斟茶倒水，点烟弄唔的，把老人家心情稳定住了，再慢慢说。她说的时候，咱们耳要注意听，手要勤，还得观察她的脸色……。一般的老年妇女讲话比较罗嗦，你还得别怕罗嗦，她这一肚子苦水倒完了不就得了，你要说着说着，啪，打断她，完了，她不说了，反映不了真实情况，你就耐心地听。……毕竟它有几个重点，你抓住这几个重点再给她慢慢做解释工作，做说服教育工作。说来说去是个什么事呢？就是告儿媳，这就谈到诉讼的问题了，还不会写，不会写咱们代书。我说大嫂你别着急，有些事给你讲清楚了，我们代书，可不是白代，有偿服务。根据你这种情况呢，家庭比较困难，又谈的是个赡养问题，就不收钱了。再说咱们都是G镇的一个村的，有困难

找我们,我们白尽义务,任何费不收。她还挺受感动的。……写完还得领着地上法庭,这都用着咱这个司法所长了。也就是和法庭说插个缝吧,给优先照顾,法庭也就受理这个案子了。

……开庭之后,到底是按照咱们那个说法,抚养费你必须得尽,药费你必须得承担,简单说,生老病死残你都得要管。如果他父亲去世了,母亲照样如此。……这个官司打下来,老头就拉倒(死)了,后事都是他承担了。他东北这个兄弟怎么办呢,也没寄钱来。后来因为这个他找来了:我父亲由生到死都是我开的支,那么家里头这房子归谁?归谁,归你们哥儿俩,咱不能说归他个人,(要不)等他兄弟回来之后怎么说啊。……(问:现在老太太还在吗?)还在,养着呢,给吃给喝。”

(G镇原司法所长、时任环卫局长Z)

郭于华(2011)在对发生在G镇的一起赡养纠纷的分析中指出,公平原则在农村家庭的代际关系中表现为“互惠原则”,用当地人的话说就是“我养你一小,你养我一老”。破坏这一原则的人,会被斥为“没人性”或“坏了人性”<sup>1</sup>。改革开放后,随着商品经济的发展和代际间地位的转换,这一深植于村民观念中的公正原则受到很大挑战,近年来农村赡养纠纷大为增加与此不无关系,这也是为什么Z所长和其他调解员在调解这类纠纷时,更多地引用法律规定的一个重要原因。不仅如此,其它一些传统公平观念有着同样的命运。因此,正如案例Ⅱ和Ⅲ所表明的那样,在情理之外,法律、法规和政策越来越多地被调解人作为解决纠纷的工具,在情理说不通时甚至成为必要的威慑和强制力量。

## 2. 软硬兼施

在包括调解案例、调解人员和调解机构的经验总结等文献资料中,大都是讲如何耐心“说服”和“动员”纠纷当事人,或通过为纠纷当事人解决实际困难的“软”方式化解纠纷。但在实际的纠纷调解实践中,往往会碰到一些所谓“强人”不讲理的情况,“软”的方法很难起作用。这时就需要借用政府或法律的权威来“硬的”,“迫使”当事人解决问题。下面的故事即为一例:

---

1. 郭于华曾与笔者等人一起在G镇进行了几年的追踪调查。



【案例Ⅲ：合同纠纷】“树庄的张国忠，普通村民，他特别不说理，比较混，出了名……他有三间东房，打了个窗户，完工后他说打得质量不好，180块钱加工费不给人家，是茂洲的木匠给打的，出来的木工也不容易吧，人家给你干了活了，你得给人家报酬，但这家伙就不说理，木匠告到我们这。那天我去了（笔者注：他家），先前我叫他两回他也不来，我就捎带着赶集去一下。张国忠不在家，我跟他媳妇说了，给了他个通知单。但他就不露面、不来，不来那天我去了，那是六月五号……”

去了后我说，怎么着张国忠，怎么叫你你不来啊？你捎带赶集咱们有些事说说行不行？他说‘他们打的窗户不行，都弓了，门也不行，挑出好多毛病来’。我说‘你这破杨木杆子弄的，能不弓？你都油好了，还不给人钱？……他又说，那个挨着我们的刘金，在村里当过支部书记，这个木匠给他不知是打了什么东西没要钱，没要加工费。我说：这个事吧你管不着，人家有那个交情，人家愿意给他帮工，你管得了吗？我也遇到过这个事儿，我家轧房顶子，我找了郭庄四个人，说好了100块工钱。这个房顶抹得不忒好，我们家属说少给他20，我说一分都不少给他，因为我跟人说的是一百，抹完了拿走，等下回不用他了。如果人家给我街坊轧房顶子，不跟我街坊要钱，我干涉不着这事，咱们也不能因为这事出卖人性，不能因为这点事让人说我这人不好办事！（笔者注：先来软的—说理）……我怎么说他也不给，最后弄了三出倒进，我出去他嫂子叫我回去，叫我回去我就回去，他还是不给钱。后来，我说这么着得了，张国忠，这官司我就跟你打了，我是法庭的合议庭成员，一块解决过案子，我要是管不了这个事，我就栽在你这了，我保证让你人财两空，去了以后人家要说拘你七天，从我这就不愿意，我非拘你半个月不行，我也没种麦子，乡里放假我不歇，我就跟你鼓捣这个事了（笔者注：来“硬”的了）……过了一会他妈来了，说同志啊，你别这么大火啊，别总是传票、传票的。我说大妈，他比我嗓门高得多，你当时可没在这儿，你看着现在我嚷了，我嚷为什么啊？为什么你儿子不给人加工费啊？这事他说得过理去吗？……最后180块钱他给了160，

剩下的我让他跟他哥借去。他哥哥一会儿过来了,他说怎么着,我说你有什么意见上所里跟我说去,就是张国忠跟你借20块钱,你去拿,他一下就拿出来了,180块钱我给了木匠了。我跟这个木匠非亲非故,他也没给我什么好处,虽然咱们(笔者注:与张家)是老乡亲,但你不给钱说不过理去,咱说的是这个道理,人家干活得给人钱……有点拗劲吧,就是跟他拗上了,实际上我上法庭找谁去啊,那时都麦收了,我说我一定要让你的麦子烂在地里,你收上来我也让你打不了场,就得弄你,我帮着弄,实际上法律也不是咱们说了算的,我要铐他也没这个权力,你属于司法部门,没这个权力,也没有械具,可是有时候必须得说上。” (G镇司法所S所长)

在本案例中,在反复讲理都不起作用的情况下,S所长亮出了自己合议庭成员的身份,并告诉张,如果他再不履行合约,将可能面对法律的严厉惩罚,最终迫使张履行了合约。这种“吓唬”策略虽然不一定每次都有效,但在当事人理亏的前提下,借助司法调解员政府工作人员的权威性身份以及其与法院的密切关系,往往能达到化解纠纷的效果。另外,由于在镇一级进行调解的纠纷往往比较复杂,多为已经过村人民调解委员会调解,甚至是多次调解仍未能解决的纠纷。这其中有些就涉及到村庄内某些所谓“强人”。对于这类人,村调解委员会往往缺乏足够的手段和权威“说服”他们,更重要的是得罪不起。

“在调解中有说理的,也有恶人先告状的……,一般的都能在村里说清楚了,说不清楚的就是村里的人不好意思得罪他了,有的是很明白的事。他为了怕得罪一个村里的老乡亲,又不象在城里似的,在村里谁都离不开谁,他就推一下,说我们说不了,实际上不是说不了。” (G镇司法所S所长)

这也是为什么司法调解员在调解时需要不时展示一下权力和法律的权威的缘故。

### 3. 权衡利害

在调解中,为了让纠纷双方,特别是较为“有理”的一方做出让步,调解员经常使用“权衡利害”的调解策略,将事情的各种可能后果(特别是不利的后果)展现给当事人,引导纠纷双方从自己的想法中跳出来,去理解现实环境和他人看法,从而能相互妥协。下面的案例很有代表性:

【案例Ⅳ：车祸赔偿】“7月份，我们这儿有一起车祸，一次性两个人死亡，然后又上访、又什么的，最后通过咱们调解委员会调解，赔偿当事人22万元。当事人一开始很不理解，我亲自去了。当事人是河南人，在咱们这儿打工，我就跟他说，你通过诉讼形式，能维护你的权利，但是有一条，如果你通过诉讼形式进行解决的话，那么可能因为他（肇事者）是一个个体的方式，第一个风险是你起诉的时候他跑掉了，你呢只能得到一纸空文，（虽然法院）判决赔给你30万，没用，你没法去执行，这是第一。第二，即便判给了你30万，你执行不了钱，一次你执行3万、2万，可能你这个30万块钱要经过10年的诉讼才能完成……。现在他确实有困难，而你确实人已经去世了，怎么办？就是进行合理赔偿，你呢，少要一点，让他呢尽量多赔你一点，这样你一次要上钱，你回去还能好好过日子。基于这样的考虑，当事人他就接受了咱们这个调解协议……”

从咱们看呢，确实存在这样一个问题，如果你通过诉讼渠道，你比如说我是当事人，我通过诉讼渠道，你就判吧，判我输了，我没钱。没钱的话，咱们国家的法律规定就是抓人，抓人属于行政执法。你抓人15天就放了，放出来我还没钱怎么办呢？再抓，抓3次的话，法院就给你停止执行，那么可能你当事人就拿不到钱。通过咱们这种渠道呢，这22万，人家两个人的命，应该说你不多，使双方能够尽量地达成这样的协议应该说，从人民调解这个角度来说，在农村还是非常适用的。”

（北京市Z镇司法所长）

此案例表明，公平首先是个“相称”的问题。“相称”意义的引入在于通过支付补偿来达成和解，这种补偿必须体现出伤害或伤害造成的损失，但“相称”的意义受到相关各方之间关系和具体情境的影响。在本案中，从受害的河南人一方来看，22万元补偿与2人死亡的伤害是不相称的，他一开始的不理解就源于由此带来的不公平感。有意思的是，司法所长Z通过将当事人对双方伤害—补偿是否相称的权衡转化为对个人得失的衡量，最终使河南人接受了协议。在这种转换中，Z提出的几个要素起了重要作用：受害方与肇事方的关系，即肇事方是个人而不是公司或其它机构；肇事方不是富人，经济能力有限；受害方是

来本地打工的,不像本地人那样经得起长期诉讼,追讨补偿;肇事方如果跑了,受害人因为与当地人的关系是一种单纯和临时性关系,因此无法把索要补偿的对象转换为肇事人的家庭,变成像当地人之间那样的全面持久的关系等等。Z的这一番“陈情”,实际上是将受害人所处的“情境”和“情势”揭示出来,受害人最终接受调解协议可以说是这种“情境”和“情势”的逼迫所致。在这个意义上,情理法中的“情”不仅仅是“感情”和“人情”,也应包括“情境”和“情势”之意;“动之以情”亦不仅仅是在感情上打动纠纷当事人,还包括通过“陈情”让当事人明了自己所处的情境和情势。这就可以解释为什么纠纷当事人、特别是有理一方的当事人能够做出让步,接受表面看起来不公平的解决方案了。

需要指出的是,这里的公平补偿的意义实际上受到相关各方之间关系的影响:为达成和解而进行的让渡其实体现了位置的不平等或既存关系亲疏。在中国乡村,这种位置的不平等一般不是个体之间简单的不平等,而是计算了个人所属的更大群体——不管它们是地缘性的还是亲缘性的——所拥有的力量和声望之后的不平等。吴毅(2007)在其著作中讲述的一起车祸纠纷调解的故事很好地说明了纠纷当事人之间的地位关系与公平规范之间的相互影响。在这个例子中,好心帮忙的老李和大牛承担了比被帮忙的小王高的赔偿,这一看似不公平的协议被三方接受,其原因正是如此。

#### 4. 关系调动与关系建构

司法员属于国家正式工作人员,但在调解的过程中他们往往淡化这种正式身份,而力图与纠纷当事人建立一种非正式关系,从而拉近与纠纷当事人的距离。

“调解的办法就是以老面子为好,用面子堆。说合好干不好干?不好干。得说多少次才行。”

“去年的五起经济纠纷,都是本地人的纠纷。我们一般都有个老面子,不能以司法所的面目去说。在村里得依赖村干部,与他们合起来以后,老张老李的,我就是这边村里的人,人头熟。”

“村里面有点权威的,也不懂什么法律,什么呀,我是你大爷,你再闹不行,这样一说就行了。” (G镇司法所S所长)

“干调解这行有时候还需要主动‘叙亲’,亲亲热热地叫声‘大爷’、‘嫂子’、‘兄弟’、‘老表’,再端上一杯茶水,说不定这气

就顺了,气氛缓和了,啥话都好说些。老贾诙谐地管这一招叫做:‘舌头打个滚,叫人不蚀本’。换句话说,就是保持畅通的人际渠道和良好的个人关系,有利于调解工作的顺利开展。<sup>1</sup>

笔者在观察纠纷调解时发现,通过调动其他形式的关系或建构一种新的关系,是调解员最常使用的调解策略之一。这种关系可以是真实的,也可以是虚拟的,其中包含了关于公平合理行动的另一种解说。比如,当一个村民拒绝缴税时,一个村负责人的反应可能就是要重新确定他们之间的关系:他会琢磨他们之间可能存在的亲属或准亲属关系,甚至经由共同认识的某个人或某些人而可能形成的亲近关系(亲近关系的相处之道不同于陌生人的相处之道)。一些干部同样也会灵活地利用上下级之间内涵不同的义务关系;通过虚构一种比自己下属更低的身份(比如当一个贫穷的老年农民不肯缴纳公粮时,镇干部将政府向老人收粮说成是一个乞丐向对方讨粮,从而使两者间的关系从上下级变成施舍者和被施舍人的关系,尽管后一种关系是虚拟的),同时利用两种关系类型的规范尝试达到自己的目的:一种是涉及对危难者应加援助的规范性原则;另一种是涉及对上级所负义务的规范性原则。这样一来,拒付应上缴国家的款项就显得十分困难。<sup>2</sup>笔者在调查时不止一次遇到这样的情景:对于一个不想再干村干部,包村干部往往不是用一些为“村民服务”这样的理由,而是用“你要不干了,老弟我怎么办,看在朋友的份上,我包这村的时候你得干下去”这类理由劝其留任。其结果是“看在你的面子上,我再干上一阵儿。”通过将正式关系转换为朋友关系——朋友应行“朋友之道”,包村干部成功解决了问题。

调解中之所以要频繁调动各种社会关系,一重要原因就是通过调动社会关系资源增加调解力度,增加调解成功的可能。案例Ⅱ中S展示自己合议庭成员的身份(与法院的关系),以及把李国忠的母亲和哥嫂拉到调解中来;又比如在吴毅(2007)书中的车祸纠纷案中,彭拉上武装部长参与调解;再如S所长去村庄调解时请村干部或村中有威望或

1. 参见:安徽省合肥市司法局政治部:“我热爱人民调解工作——记包河区骆岗司法所司法助理员贾贤海”,2008年05月16日,来源:中国政府网合肥市门户网站, [www.hfgjj.com/n7216006/n8681909/n8682183/](http://www.hfgjj.com/n7216006/n8681909/n8682183/)。

2. 这方面的例子参见:孙立平,“‘软硬兼施’正式权力非正式运作的过程分析——华北B镇收款的个案研究”(王汉生、杨善华,2001:27—58)。

与当事人关系好的人共同调解等,都起到了增加调解资源的作用。

## 五、调解中体现的公平观念的特征

上文通过对调解人和调解策略的分析探讨了调解协议的达成过程。除此之外,要形成一个双方都接受的调解协议,除运用多种“说”的策略和技巧之外,“说”时运用的理由还必须符合人们所认可的公平原则。换言之,调解协议的达成,或者说公平建构,必须建立在两个基础之上,其一是符合中国的公平观,其二是符合中国人接受的程序惯习,实际上这一惯习的正当性也深植于中国人的公平观之中。

在调解过程中,为获得调解人的支持,纠纷当事人往往有必要就自己主张的正当性进行说明。这种正当性是由当事人所认知的社会规范提供的。为了获得调解者支持,调解者越中立,当事人主张的正当性就越重要,这有点类似于“舆论的审判”<sup>1</sup>。对此,法国学者伯当斯基等(2006)从另一角度进行了阐释:为了达成协议,当事人需要指涉某种超越个人的东西,这一公众指涉的“东西”被称为公平原则。如果达不成协议,当事人就要进行解释,并需脱离当下的情境上升到更普遍的层次。解释的原则越是超越具体性,就越具有合法性。这使我们可以透过解读调解过程中参与各方的援引、辩述、策略和调解解决方案,探查乡村社会的公平观特点。本文无意也无法对中国乡村的公平观做出全面概括,在此仅就调解中所体现的几个特点进行简要的探讨,以作抛砖引玉。

### 1. “和为贵”:核心公平原则

前文指出,由调解所达成的协议,无论是由当事人在没有外力强制的情况下自由自愿地达成的,还是受到调解者的压力而“不得不”达成的,只要是被双方认可和接受的协议,就可以认为是“公平”的。但由调解所实现的公平在法律意义上却并不一定是公平的。

“调解效果好,……要说调解,也不是那么十分公平,往往亏着一方当事人了。”(笔者注:说到这时,G庭长的妻子插进来说)“有时是合理不合法(笔者注:着重为引者所加),从长远

---

1. “所谓‘舆论的审判’指的就是对特定的纠纷没有直接利害关系的社会一般成员根据社会规范对当事者双方的主张正当与否做出判断,给一方或另一方当事者以支持的现象……如果第三者的支持对于特定纠纷的解决具有决定的意义,这种所谓根据合意的解决也就更近似于根据第三者决定而达到的解决。”(棚濑孝雄,1994:12)

来说,对于缓和矛盾有利。在农村实现合法化可困难了,因为具体条件就在那儿摆着了。”<sup>1</sup>

“我跟他,我们俩打架了,你给我们调解,他把我打了,应该赔 800,如果我就要 800 的话,他就不给,那你通过诉讼也给不了,那现在要想通过调解,怎么办啊?那就是这样得了,您看都是街坊,花 800 块钱干嘛呀?他给你 500,再说他也不容易,咱们都一块住呢。是以有理的一方做出牺牲,如果有理的一方不让步的话,这个调解是不成功的。……实际上都属于这种,属于有理的一方做出让步。这样就促成一个不公平,但是它的好处是什么呢?对建设和谐社会有什么好处呢?就是双方不会对立起来,不会造成这种矛盾的延续。……实际这个是什么呢?属于无理的一方占便宜来把这个问题解决了,如果不是这样的话,人家有理的一方不让步的话,你就不可能存在。”

(北京 Z 镇司法所所长)

为什么这种在法律意义上的不公平可以被接受?这是因为调解的价值目标与审判不同。调解的目标在于解决问题,而法律审判的目标是实现正义。解决问题的标志就是提出一个大家都可以接受的方案。但大家都接受的方案在绝对意义上并不一定是公平或正义的。实际情况往往是为了解决问题,“双方都让一点;如果双方势均力敌,大家各让一半;如果一方较强一方较弱,那么强的一方可能让的少一些,因为只有这样大家才能接受。这是情势使然,每个人可能都有这样的想法,让纠纷尽快解决,即使在利益上稍稍受损,也比利益不确定好。”<sup>2</sup>

更重要的是,调解在逻辑上也不同于法律审判:“换句话说,(调解)这种法律思维不是像法律逻辑所坚持的那样将案件的解决看作是一个独立的、孤立的事件而加以的最终的对错判定,而是将案件看作社会关系链和事件连续链中的一个中介环节、一个节点、一个连接部,案件的解决正是要弥合、熨平或重建发生褶皱或断裂了的社会关系链和事件连续链。因此,这种法律思维不光关心问题的解决是否符合法律的逻辑推理,而更主要的是关心问题的解决是否妥当,是否可行,是否有利

1. 转引自:强世功。“法律是如何实践的——一起乡村民事调解案的分析”(强世功,2001:440)。

2. 引自:喻中。“乡村司法的图景——一个乡村干部的办案方式述论”(黄宗智,2006:76)。

于社会秩序的稳定,是否有利于纠纷当事人日后的和睦相处。它不是用一纸判决书判给当事人永远无法兑现的权利,而是采用各种日常权力技术给予当事人实实在在的利益。”<sup>1</sup>

换言之,调解所追求的是社会关系的维系,这是更高的公平原则;而诉讼则是以个人权利的实现为更高公平原则。正是这种公平观的优先性次序的不同,使调解成为被中国农民广泛接受的纠纷解决方式。

## 2. 公平的情境性:嵌入社会关系原则中的公平

本文所讨论的不是那些超越了具体情景和领域的一般公平原则,或“普适”的正义原则。这样的原则一般是由高度抽象的和简单的观念构成,很难用来解决复杂纷繁的事务,因此人们在实践中会根据不同行动领域和不同情境发展出一些与其相应的公平原则,以规范群体行动和相互交往方式。换言之,人们关于公平的观念不是抽象的,而是具体的;不是固定不变的,而是不断发展变化的。不同时代、不同社会制度和历史文化传统、不同阶级或群体以及不同学派,对公平的内涵都有不同的理解。在这个意义上,公平均具有某种“情境性”特征。在中国,这种情境性主要表现为公平的“关系性”。血缘的远近,关系的等差,不但决定着正义的有限性和相对性,而且也决定着政治和经济关系上的社会等级和秩序。依照交往中人们关系亲疏和地位高低的不同,公平原则也会不同。举一个最简单的例子,“父亲打儿子”人们认为没什么不当;而“儿子打父亲”则被视为大逆不道;对于外人,则“打人就不对”。

陈柏锋(2006)通过对某村几个冲突案例的分析,揭示了村庄共同体对于“自己人”和“外人”的不同态度模式。他指出,不同社会关系主体之间的纠纷,在解决程序和实体责任分配上亦不相同,而导致这种不同的是其背后所隐含的农民公平逻辑观念。对待“外人”,“歧视是合理的,使用暴力也是合理的;在纠纷解决中,漠视‘外人’的利益,偏袒‘本地人’同样是合理的;对‘外人’以暴力或暴力威胁作为纠纷解决的交涉手段也是合理的。”这里不存在普遍和绝对的公平,公平是嵌入在社会关系的框架之中。费孝通(1998:26)用“差序格局”来形容中国人的这种关系模式:“好像把一块石头丢在水面上所发生的一圈圈推出去的波纹”,随着圈子的由近而远,关系也在由密转疏,处理问题的态度和做法

---

1. 引自:强世功.“法律是如何实践的——一起乡村民事调解案的分析”(强世功,2001:440)。



也有所区别。中国乡村社会的公平原则的这种情境性特征——由社会位置的高低尊卑和社会关系的远近亲疏构建——是中国社会的公平原则及行事逻辑的独特之处之一。

中国社会公平原则的这种关系性特征有着深刻的社会历史背景。在传统中国,儒家将“理”和“天理”这种抽象的正义理念具体化为日常行为之道——“礼”。在历代统治者的倡导下,这一套价值观念成为一种绝对的精神,有着至上的地位<sup>1</sup>。它们公开或隐蔽、合法或不合法地支配着社会的政治经济活动。人们(亲疏不同和级序不等)的关系为每个人指示了发掘潜隐于情景之中的社会规范的恰当方式。忽视人际关系而只考虑社会规范无助于人们采取合理的行动,过于忽视社会规范而只倚仗人际关系亦复如此,所以需要在社会规范和社会关系之间进行测度和权衡,达成公平合理的妥协。

### 3. 综合性公平与分析性公平

与罗尔斯和诺齐克等当代理论家不同,法国学者伯当斯基(2006)不是从宏观角度探讨一般正义原则或制度正义原则,而是从社会规范的角度探讨人们之间达致共同行动所践行的公平原则。换言之,他所关注的不是正义是什么这样的哲学论题,而是人们如何为自己的行动做正当化的说明。因为无论是个体行动还是社会互动,人们都时刻面对着“正当性”或“合法性”的问题,需要不断地给自己的行动寻找理由或进行辩护。伯当斯基将西方社会的公平规范归纳为六种,分别适用于六个“城邦”。它们分别是公民公正原则、工业公正原则、市场公正原则、家庭公正原则、灵感公正原则和声望公正原则。如果使用效率原则判断一个情况是否公平,属工业公正原则;如果使用竞争模式,属市场原则;用信任原则来判断则属于家庭原则;用共同利益原则判断为公民原则;用民意和声望原则进行判断属声望原则;用创造力原则判断为灵感原则。不公平产生于在某一城邦中使用了另一城邦的原则。例如,在工业城邦(该城邦的典型形式是一个科层制组织,其公正原则简言之是下级服从上级)使用了公民城邦的原则(公民城邦可简称为政治城邦,其公平原则是代表公意范围的大小,俗称大多数原则)。

与这种强调分析性的公平不同,中国人的公平观具有很强的综合

---

1. 参见:黄行福,“情与理——中国古代文学的思考”,文章来源:<http://text.k12zy.com/jiaoran/html/2002/223743.html>。

性,正如在调解中所看到的,协议常常是综合不同类别的道理而达成的。这种综合性的公平可能是由多种公平规范碎片连结而成,也可能是过去和现在的公平逻辑的糅合<sup>1</sup>,其中最为大家所熟悉又最能体现中国人公平观的这种综合性特征的,是情理法三种公平逻辑的综合,“具有村庄生活经验的人在调解时都知道要在‘情、理、法’之间寻找到平衡点,作为调解的规则”(董磊明,2008:32)。

情、理、法分属于三种不相同的秩序类别,“情”是一个与人际关系相联系的概念,指的是社会性情感,是个体在特定的社会关系中产生的,包括人情世故和人际关系。所谓合乎人情,就是说指对人际关系内涵和规则的遵从。“情”的另一层意思正如前文所指出的,还包括“情势”和“情境”之意。“理”的基本意思是道理,凡属于认知范畴,运用逻辑思维的是非对错观念和道理都在理的范围,它们是在特定的地域范围内,基于生产、生活经验而产生的以一定道德判断为基础的民间习惯,影响且规范着人们的行为,并为该地人们普遍认可和遵守(即使该习惯与现行法律不相符合),是维系乡村共同体和乡村社会秩序的重要价值和社会资源。“法”即法律,这里所说的法律与西方意义上的法律并不完全相同,普通老百姓所说的“法”,不仅包括正式的法律,同时也包括各级政府的政策规定。“值得注意的是,在中国人的公平观念中,情、理、法三个因素并不是在不同的情境之下可以单独运用的原则,相反,它们往往需要同时出现在同一个特定的情境之中。换言之,三者的统一,体现的是一种有关公平的境界,即一种最高的公平境界。因此,对于一种社会行动的评价,往往是一种基于情理法三者的综合评价,而不是依据这个情境的“轴心”而形成的单向度的评价。在中国有句俗语是这样指责对三者统一原则的破坏的:不能得理不饶人。就是说,在一场由‘理’(这时的‘理’就是这个情境中的‘轴心原则’)而引发的冲突当中,如果占据道理的一方,如果咄咄逼人,不依不饶,人们对此会将其称之为‘得理不饶人’,这是对于人品的一种较低的评价,带有刻薄、不宽容的含义。”<sup>2</sup>

纠纷调解过程,“是在‘情、理、法’和‘力’之间寻找平衡点,这个成为

---

1. 如沈原对G镇小商品市场重建后摊位分配原则的争论的讨论,麦港和伊莎白对农村几个冲突案例中过去与现在公平理念的的综合的分析,这些研究参见 Thireau 和 Wang(2001)。

2. 引自孙立平:“强者的弱武器:将对方置于更为不利的位置—日常生活中公平原则在正式权力运作中的运用”,参见 Thireau 和 Wang(2001)。

村庄的共识的平衡点实际上就是地方性规范。作为一种地方性知识,各个地区的地方性规范是十分具体的。不同类型的村庄中,‘情’、‘理’、‘法’、‘力’的排序和作用不一样。重‘情’的地方,纠纷解决的成本最低;重‘理’的地方次之;重‘法’的地方成本最高;而对‘力’更加倚重的地方村庄最无序。”<sup>1</sup>这一识见给我们的启示是,建构和发展融合地方性知识和国家法律规定的公平规范,是建设和谐社会的不可或缺的重要之举。

## 参考文献 (References)

- Boltanski, Luc and Laurent Thévenot. 2006. *On Justification: Economies of Worth*. Princeton: Princeton University Press.
- 陈柏峰. 2007. 调解、实践与经验研究——对调解研究的一个述评[J]. 清华法律评论(1). [Chen Bofeng. 2007. “Mediation, Practice and Experience: A Comment on the Existing Research of Mediation.” *Tsinghua Law Review*(1). (in Chinese)]
- 陈柏峰. 2006. 村落纠纷中的“外人”[J]. 社会(4). [Chen Bofeng. 2006. “The ‘Outsiders’ in Village Disputes.” *Society*(4). (in Chinese)]
- 董磊明. 2008. 宋村的调解: 巨变时代的权威与秩序[M]. 北京: 法律出版社. [Dong Leiming. 2008. *Mediation in Songcun Village Authority and Discipline in a Time of Radical Change*. Beijing: Law Press • China.]
- 费孝通. 1998. 乡土中国生育制度[M]. 北京大学出版社. [Fei Xiaotong. 1998. *Rural China & Child-Bearing Institution*. Beijing: Peking University Press.]
- 范愉. 2000. 非诉讼纠纷解决机制研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社. [Fan Yu. 2000. *Research on Non-litigious Dispute Resolution Mechanism*. Beijing: China Renmin University Press.]
- 郭于华. 2011. 代际关系中的公平逻辑及其变迁——对河北农村养老事件的分析[J]. 中国学术(4). [Guo Yuhua. 2011. Justice Logic and its Change in Generational Relationship: A Analysis of Endowment in Hebei Rural. *China Scholarship* (4). (in Chinese)]
- 江伟、杨荣新. 1990. 人民调解学概论[M]. 北京: 法律出版社. [Jiang Wei and Yang Rongxin. 1990. *Introduction to the People’s Mediation*. Beijing: Law Press • China.]
- 黄宗智. 1998. 民间审判与民间调解: 清代的表达与实践[M]. 北京: 中国社会科学出版社. [Huang, Philip C. C. 1998. *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*. Beijing: China Social Sciences Press.]
- 黄宗智. 2006. 中国乡村研究(第四辑)[M]. 北京: 社会科学文献出版社. [Huang, Philip C. C. 2006. *Rural China: An International Journal of History and Social Science*(4). Beijing: Social Sciences Academic Press(China).]
- 黄宗智、尤陈俊. 2009. 调解与中国法律的现代性[J]. 中国法律(3). [Huang, Philip C. C and You Chenjun. 2009. Mediation and Modernity in Chinese Law. *China Law*(3). (in Chinese)]
- 黄家亮. 2006. 法律在基层法院中的实践逻辑[G]. //北大清华人大社会学硕士论文选编. 郑也夫、沈原, 等, 编. 济南: 山东人民出版社. [Huang Jialiang. 2006. Practical Logic of the Law in Basic Court. in *Essay Collection from Three Universities*. Zheng Yefu, Shen Yuan, et al. Jinan: Shandong People’s Publishing House.]

1. 董磊明:“农村调解机制的语境化理解与区域比较研究”, 三农中国网, 2006-11-01。

- 强世功. 2001. 调解、法制与现代性: 中国调解制度研究[M]. 北京: 中国法制出版社. [Jiang Shigong. 2001. *Mediation, Legality and Modernity Mediation in China*. Beijing, China Legal]
- 麦克尼尔. 2004. 新社会契约论[M]. 北京: 中国政法大学出版社. [Macneil, Ian R. 2004. *New Social Contract*. Beijing, China University of Political Science and Law Press.]
- 麦宜生、王平. 2003. 纠纷与法律需求——以北京的调查为例[J]. 江苏社会科学(1). [Mai Yisheng and Wang Ping. 2003. The Dispute and the Legal Demand, Taking the Investigation of Beijing as an Example. *Jiangsu Social Sciences*(1). (in Chinese)]
- 彭勃. 2003. 国家控制和社区治理: 以上海社区调解为例[G]//制度建设与国家成长(复旦政治学评论第2辑. 刘建军, 主编. 上海辞书出版社. [Peng Bo. 2003. State Control and Community Governance. In *institution Building and State Development*. Liu Jianjun, et al. Shanghai Lexicographical Publishing House.]
- 棚濑孝雄. 1994. 纠纷的解决与审判制度[M]. 北京: 中国政法大学出版社. [Takao, Tanase. 1994. *Dispute Resolution and the Justice System*. Beijing: China University of Political Science and Law Press.]
- Thireau, Isabelle, and Wang Hansheng. 2001. *Disputes au Village Chinois: Formes du Juste et Recompositions Locales des Espaces Normatifs*. Editions de la Maison des Sciences de l'homme, Paris.
- 王铭铭、王斯福. 1998. 乡土社会的秩序、公正与权威[M]. 北京: 中国政法大学出版社. [Wang Mingming and Wang Sifu. 1998. *Order, Justice and Authority in Local society*. Beijing: China University of Political Science and Law Press.]
- 王汉生、杨善华. 2001. 农村基层政权运行与村民自治[M]. 北京: 中国社会科学出版社. [Wang Hansheng and Yang Shanhua. 2001. *The Operation of Rural Governance and the Autonomy of Villagers*. Beijing: China Social Sciences Press.]
- 吴毅. 2007. 小镇喧嚣: 一个乡镇政治运作的演绎与阐释[M]. 北京: 三联书店. [Wu Yi. 2007. *A Noisy Town*. Beijing: SDX Joint Publishing Company.]
- 熊易寒. 2006. 人民调解的社会化与再组织——对上海市杨伯寿工作室的个案分析[J]. 社会(6). [Xiong Yihan. 2006. Socialization and Reorganization of People's Mediation; A Case Study of Yang Boshou's Workroom in Shanghai. *Society*(6). (in Chinese)]
- 应星. 2001. 大河移民上访的故事: 从讨个说法到摆平理顺[M]. 北京: 三联书店. [Ying Xing. 2001. *A Story of a Hydroelectric Area in Southwest in China*. Beijing: SDX Joint Publishing Company.]
- 朱苏力. 2000. 送法下乡: 中国基层司法制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社. [ZhuSuli. 2000. *Law to the Rural Areas: A Study of Basic Judicial System in China*. Beijing: China University of Political Science and Law Press.]

责任编辑: 路英浩  
实习编辑: 张 军