

# 农村社会治理的本土资源初探

## ——从乡规民约的法经济学和法社会学价值出发

卞辉<sup>1 2</sup>

(1.西北大学 法学院, 陕西 西安 710127; 2.西北农林科技大学 人文学院, 陕西 杨凌 712100)

**摘要** 通过从法经济学视角和法社会学视角对乡规民约进行考察,认为乡规民约在农村社会治理中发挥着重要作用。在法治社会中,应当由国家法对乡规民约进行整合、引导与制约,促进乡规民约在国家法治框架下的自我完善,加强农村公众对乡规民约等民间社会秩序规则的认识,从而弥补国家法在农村社会适用上的不足,将两者在农村社会治理中的规制作用调整在一个比较平衡的状态。

**关键词** 农村社会治理;乡规民约;法治

**中图分类号** D912.4 **文献标识码** A **文章编号** :1002-3240(2012)03-0046-04

在中国农村的历史发展中,乡规民约的社会控制作用一直是乡村秩序构建和维持不可或缺的要素之一。乡规民约是乡民在其长期社会生活实践中自发形成的具有约束力的行为规范,从性质上讲,属于与民间法范畴,是国家法之外的社会规则。国家法律维护的是整个国家社会秩序的构建,而在农村社会治理中,乡规民约某种意义上发挥着与国家法律一样的秩序构建作用。在乡治过程中,乡规民约通过教化、伦理以及相关惩罚机制的约束,以其所固有的严格惩罚措施维持着传统乡民社会秩序,进而为维护整个社会秩序奠定基础。基于教化、乡治与秩序构建的乡规民约在乡民社会的历史流变中逐渐得以发展。<sup>[1]</sup>寻求乡规民约与国家法共存互赢的发展路径或许能够更全面深刻地认识乡规民约,更好地分析其存在的当代意义,发挥其在农村社会治理中的社会管理和服务作用。

### 一、乡规民约在农村社会治理中的价值分析

#### 1. 法经济学视角的价值考察

虽然国家法适用于并应当适用于整个国家的方方面面、角角落落,但由于法律的限度,国家法在某些领域或某些地区实际上并未发挥出其应当具有的价值

相反,这些领域或地区内内生秩序的作用更为明显。作为农村社会内生的民间行为规则,乡规民约的内容更符合农村社会的现实状况,在农村社会中的秩序调控功能也更易显现,这其中有农村社会历史和现实状况的因素,也有经济的因素,农村社会中纠纷发生后当事人所选择的解决方式即证明了这一点。下面,即以乡规民约在农村纠纷解决中的作用为例,分析乡规民约的法经济学价值。

预期收益大于投入成本是人们的期望,在农村纠纷解决方式选择中,人们同样怀有这一期望。作为国家法的诉讼法在农村当然是有效的,但是农村纠纷发生后,通过乡规民约进行规范却是人们首先考虑的,也是绝大多数情况下的最终选择,这其中一个重要因素就是诉讼的成本要大于乡规民约进行社会控制的民间非诉讼成本。诉讼成本分为可预期成本和不可预期成本两大类,可预期成本主要包括诉讼费用、诉讼所耗费的时间和精力、诉讼的机会成本以及诉讼所带来的对双方关系的损害等成本;不可预期成本主要包括败诉的风险成本、司法腐败所带来的成本、执行难所带来的成本等。<sup>[2]</sup>是否通过诉讼途径解决纠纷?在作出决定前,当事人往往会将其纠纷解决后的预期收益与投入成本进行对比,在成本大于收益时,当事人会放弃诉讼而选择其他解决方式。

乡规民约给乡民们提供的非诉讼纠纷解决方式无

收稿日期 2011-12-18

基金项目 陕西省社会科学基金项目,项目编号 09F004

作者简介 卞辉(1973-)女,陕西西安人,西北农林科技大学博士生,西北大学法学院副教授,硕士生导师,主要从事农业与农村社会发展学研究。

论是从金钱成本、时间成本还是从风险成本上看,其投入都比诉讼方式要小得多。金钱成本方面,借助乡规民约的民间解决方式虽然有多种形式,但从总体上看比诉讼方式花费要小。如果当事人之间自己协商解决纠纷,基本上没有什么金钱花费,如果采取调解方式,当事人一般选择村里德高望重的权威人士或者村干部做调解人,花费较少或没有花费,因而,这些解决方式廉价得多。时间成本方面,诉讼法规定的程序和审判期间是一定,而乡规民约的民间解决方式法律并无强制性规定,程序灵活便捷,如果能够达成合意,在很短的时间内即可解决纠纷。精力投入成本方面,对于效率较高的民间纠纷方式,既然金钱成本和时间成本比诉讼方式投入小,当事人花费在其中的精力相对也要小些。此外,公正和效益相结合是体现法律价值的标准,诉讼的结果往往符合法律公正,但在传统农村社会往往难以实现,通过乡规民约解决的结果看似不符合或不完全法律公正,但是在乡村社会,却能为人们所接受,有利于实现其实践价值。通过调查了解到,邻里纠纷和家庭纠纷在农村纠纷类型中比例较大,居前两位。这两类纠纷中,当事人双方之间有着长期的相邻而居或共同居住的关系,民间方式解决有利于其以后相邻或共同生活的继续,在看重血缘和地缘关系的农村,从效益上讲大过诉讼取得的效益。在农村,发生纠纷后,首选到法院打官司的只有10%左右,而绝大多数乡民认为会依据乡规民约,通过双方协商和解或找中间人调解的方式解决,这其中的影响因素之一就是民间解决方式要比诉讼解决方式的花费小、耗时短。

## 2. 法社会学视角的价值考察

乡规民约本身所具有的价值功用在某程度上决定了乡民的善良风俗,引导乡民向着良性和健康的风俗习惯发展,虽然传统的乡规民约依然在我国某些地区根深蒂固,发挥着其固有的秩序构建作用,但随着现代法治及其所衍生的社会新秩序对传统社会乡规民约效力基础的不断冲击,乡规民约已经远远不能体现出传统意义上的价值功用。当前,我国社会经济和城市化的不断发展,越来越多的农民离开家乡涌向城市寻找新的天地,城市的扩张建设又逐渐向乡村蔓延,城市化的快速发展与农村地区经济、文化等的缓慢前进产生了矛盾,各种思潮吞噬着农村已有的价值体系与观念,农村地区的传统习俗又与这些错综复杂的观念难以调和,对乡规民约法社会学考察有其研究的必要性。

奥地利法社会学家埃利希认为:“无论是在现在或者是其他任何时候,法律发展的重心不在立法、不在法学,也不在司法判决,而在社会本身。”<sup>[9]</sup>法社会学认为法律现象是社会现象中的一种,其研究焦点在于法律与社会的关系。“法社会学反对传统法学视国家为法律的唯一渊源的主张,认为法律存在于‘社会之中’,它超出了国家的界限与范围,有国家的法,也有非国家的法,国家的法只是法的一部分,而且并不必然是最重要的一部分,除国家的法而外,还有大量的其他的法,法律存在于群体生活的实际规律性里,即

‘活法’,那些由权威机关如国家、教会、公司、学校或其他社会团体确认并保障实施的规则就是法律”。<sup>[10]</sup>从法社会学的观点来看,作为“活法”之一的乡规民约强调其社会现实性作用,强调其社会效果,研究乡规民约就应当将其置于乡民社会之中,考察乡民社会的历史、文化、经济、心理等一系列因素对乡规民约的影响,进而有效地发挥乡规民约的社会治理功能。

### (1) 反映出乡民社会的传统法文化习惯

社会学家认为,自然环境、人口、文化三个基本要素构成了社会。乡民社会的历史、文化、传统、习俗孕育并教化出乡规民约。乡规民约生长的土壤就是乡民社会,它成为乡民社会整体文化的一部分,同时反映并解读乡民社会的文化。形成乡规民约的文化基础是伦理法文化,是一种世俗的宗法人伦。当代乡规民约将传统法文化习惯中所蕴含的符合当代法治观念的思想摘取出来,结合当代乡民社会的需要形成规则,成为乡民行为的守则。例如位于《吕氏乡约》的发源地陕西蓝田的某村乡规民约中就涉及“辛勤劳动,艰苦奋斗”、“尊老爱幼,夫妻和睦”、“勤俭持家,邻里团结”等带有传统文化色彩的内容,同时又包括“遵守法纪”、“教育子女学科学、学文化,做有理想、有道德、守纪律的好乡民”、“讲文明,除陋习,树新风,提倡社会主义新风尚”等与当代法治理念较为契合的部分。在国家权力对正统法律思想推动的压力下,带有乡民社会文化色彩的民间规则及其正义信仰被迫发生转变,或者消亡,或者淡化,或者潜伏,或者在公权力无力触及的范围内悄悄发挥作用,传统法文化的影子在现代乡规民约中总是可以很容易地捕捉到,伦理、礼治、习惯、血缘、地缘等因素或多或少地仍在影响着现代的村乡民社会。

### (2) 内化乡民社会的规则意识

规则意识首要的是要了解 and 掌握有关规则的知识,但是,“规则意识不仅仅是一个对规则之内容的了解的问题,也不仅仅是懂得‘遵守规则’意味着什么的问题,而是把规则当做自己行动的理由和动机的问题”。<sup>[11]</sup>传统乡民社会的治理依靠传统实行自治,这种传统通过耳濡目染、潜移默化等方式一代一代传承,成为乡民自觉或不自觉约束自己行为的规则。法国著名社会学家孟德拉斯认为,传统农民不会怀疑“传统”,而是将“传统”视为理所当然的“生活和工作必须遵循的正常方式”。<sup>[12]</sup>不需明文规定,乡民也对这种生活规矩的传统烂熟于心并将自己纳入其中,不自觉地形成一种规则意识。但是,由于没有具体的外在表现形式,传统规则一般很少积极主动地去进行普遍地社会调整。成文的当代乡规民约将传统融于法治之中加以确立,并且通过张贴、上墙、立碑等方式将乡规民约公布于众,要求乡民予以遵守,通过积极普遍调整的方式将规则呈现于乡民面前。乡规民约作为民间法的存在形式之一,在一定程度上具有法的影子,调节着乡民的行为。乡规民约中所提倡的大部分价值理念正是我国当前法律所保护和宣传的,在农村地区发挥着“法律”宣传的作用,意在以乡规民约的内容来规制乡民的

行为,最初是以社会权力为后盾的规制形式,一旦乡民的行为超出乡规民约的规制范围或者远远超出乡民的承受能力,就需要依靠国家权力为后盾的法律的制裁。这对培养乡民的规则意识,内化乡民社会的规则价值观念,乃至上升至法治价值观念有推动作用。

(3)表现乡民社会的自发秩序,在其效力范围内具有社会控制力

乡民社会的秩序是乡民们在其长期生活交往中逐步形成的,并在传统上以乡规民约等民间法规的形式表现出来,形成乡民社会的自发秩序。这种原生的自发秩序与国家的制定法不同,传统乡规民约的产生和效力并不是因为国家权力的植入,而是乡民之间利益博弈的结果。社会秩序并不是一成不变的,表现当代乡民社会秩序的乡规民约,其形成往往是“在政府指导下自觉制定的,因此就避免了自发性的可能”。<sup>⑦</sup>虽然是乡民在政府指导下自觉制定,但是大部分都尊重乡民原本保留下来的自发秩序,结合当代社会价值取向,形成当代乡规民约,当代乡规民约已经吸纳国家的更多法律思想于其中。

“在通常情况下,社会生活秩序的维持大都是依靠人们内在的、自我控制而达到的,而实现这一社会控制形式的条件,则在于社会能通过各种教育、宣传手段,使既定的社会生活准则与社会规范内化为广大社会成员的行为标准,成为他们的习惯、生活方式及自觉要求。”<sup>⑧</sup>乡规民约是乡民们之间在利益的整合过程中形成的一种社会契约,是一种内生的社会权力,通过其社会调节功能规范乡民秩序。乡规民约突出的是对乡民日常生活的规范和调控,形成乡民社会的价值体系。大多数情况下,传统乡规民约因其自生自发于乡民社会而为乡民们自觉或不自觉地遵从。当代乡规民约仅依赖于乡民的自觉是难以完全贯彻的,并且可能因为乡民固守传统而不适应当代乡民秩序的构建。当然,即便是国家权力的介入,也并不能否认乡规民约在其效力范围内所具有的社会控制力。

## 二、发挥乡规民约社会治理功能的路径选择

1.乡规民约的双重属性决定应当由国家法对乡规民约进行整合、引导与制约

乡规民约在农村社会秩序构建中发挥着积极作用,但也有其消极表现,乡规民约的双重属性决定应当由国家法对乡规民约进行整合、引导与制约。

在传统法律规范重建时,应当一边汲取现代法律规范之原则,以改善其合理内核的民间秩序,一边审慎地摒弃乡规民约固有的落后、残酷的民间秩序内容,汲取民众实践和民间秩序的合理资源,使其成为支撑国家法的重要基础。随着法律知识的普及,公民的法律意识逐步提高,权利意识逐步高涨,对于一些侵犯公民权利的乡规民约内容,乡民们开始提出异议,甚至诉诸法院,希望通过国家法对乡规民约进行整合、引导与制

约,使乡规民约合理合法,真正发挥民间法的社会秩序规范作用,而不是成为侵犯乡民合法权益的温床。

另一方面,国家法在制定过程中,应当在一定程度上尊重乡规民约,重视乡规民约中适合乡土社会的具有生命力的内容,将其适当地纳入国家法中,以国家法的形式予以认可。“国家法可以将有益的乡规民约直接予以吸纳,或设定弹性化条款,包括国家法认可乡规民约的内容与效力以及国家法吸收、采纳民间法处理问题的程序与方式,也包括民间法向国家法的渗透。”吸纳乡规民约的有益部分,不但可以使国家法和民间法很好融合,而且可以提升国家法的适应性,使其得到充分的贯彻执行。

2.理性认识乡规民约,促进乡规民约在国家法治框架下的自我完善

虽然传统的乡规民约依然在我国某些地区根深蒂固,发挥着其固有的秩序构建作用,但随着现代法治及其所衍生的社会新秩序对传统社会乡规民约效力基础的不断冲击,乡规民约已经远远不能发挥传统意义上的价值功用。当前,随着社会经济和城市化的不断发展,特别是通过社会主义新农村建设,农村地区的精神面貌焕然一新,农民的文化素质和法律素质也在不断提升。在现代社会民主法制建设的道路上,乡规民约为适应现代社会的变迁,也不断地发展与完善,无论是从形式上还是从内容上,都逐步体现出乡土性与现代性的融合,体现出理性化和制度化。“乡规民约在自我完善的过程中出现了一些新的走向:乡规民约逐渐向国家法靠拢;乡规民约对国家法进行有益的补充;乡规民约的民意表达和自由选择弱化等等。这种变迁既有在国家法干预下被动调整的原因,也不乏其主动对国家法进行适应的因素。”在乡规民约的自我完善过程中,国家法是根本,指引方向,乡规民约是具体指导,现代乡规民约的形式和内容都逐步向国家法贴近,乡规民约与国家法的相容不但有益于农村民主法制建设,也有益于乡规民约的发展。乡规民约的自我完善主要可以考虑以下几方面:

其一,在乡规民约的制定程序上,应当改变有些乡村几个人说了算或者乡民意见流于形式等做法,严格按照《村民委员会组织法》的规定,由村民会议制定,并报乡、民族乡、镇的人民政府备案。乡规民约是全体村民的合意,是关系村民权益的自治行为规则,应当反映村民的意愿,因而制定主体应当是村民,实际上由代表村民的村民会议行使。根据《村民委员会组织法》的规定:“村民会议由本村十八周岁以上的村民组成。召开村民会议,应当有本村十八周岁以上村民的过半数参加,或者有本村三分之二以上的户的代表参加,所作决定应当经到会人员的过半数通过。必要的时候,可以邀请驻在本村的企业、事业单位和群众组织派代表列席村民会议。”乡民参与乡规民约的制定,本身就是管理本村事务的具体表现,有利于乡民的自我教育,有利于乡民主人翁精神的体现。乡规民约制定出来后,还应当履行“报乡、民族乡、镇的人民政府备案”的程序,以便

进行形式和实质审查,减少违法情形。

其二,在乡规民约的内容方面,《村民委员会组织法》第20条第2款规定:“村民自治章程、村规民约以及乡民会议或者乡民代表讨论决定的事项不得与宪法、法律、法规和国家的政策相抵触,不得有侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的内容。”首先,虽然乡规民约在国家法之外自成体系,但是其内容仍应符合国家法的原则和精神,不得与国家法相抵触。例如,农村纠纷解决中有时乡规民约的作用更大于法的作用,但是法律知识的普及、法律意识的渗透仍然是不可缺少的,乡规民约和法律的关系在现代乡村社会中的表现更为复杂,应当在“法律的阴影”下体现出乡规民约的社会现实价值。其次,在完善乡规民约的过程中,乡规民约的内容完善必不可少,乡规民约中不应有侵犯公民人身权利、民主权利、财产权利等合法权益的内容,应当剔除乡规民约中落后迂腐的内容,例如乡规民约中的随意罚款、侵犯出嫁女合法权益等内容即应予以规范。再次,乡规民约的内容应契合乡民实际生产生活,以新农村民主法制建设的新内容调整农村社会经济发展、乡民素质提高、乡村环境美化,使乡规民约成为转型期农村民主法制建设不可或缺的自治行为规范。例如保护山林、合理使用土地、不损毁水利设施、爱护环境、加强禽畜管理等内容,往往结合乡民生产生活,从保护自然资源、可持续发展出发的观点出发,构建文明乡村。又次,乡规民约应当紧跟法律、政策的发展变化,将与乡民生产生活相关的法律和政策的乡规民约中体现落实。例如,2009年7月,最高人民法院出台《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》,“鼓励各种非诉讼纠纷解决机制的创新,通过适当方式参与各种非诉讼纠纷解决机制的建设,理顺诉讼与非诉讼相衔接过程中出现的各种关系,积极推动各种非诉讼纠纷解决机制的建立和完善”,乡规民约涉及农村矛盾纠纷解决时即可借鉴和反映这些内容;另外近些年政府关注“三农”问题的政策,如新农村建设、户籍制度改革、农民社会福利、农民工工伤保险等内容,可以在乡规民约中予以体现贯彻,让乡民更关注自身合法权益的保障。

其三,加强乡规民约的执行力。乡规民约的有效执行是乡规民约发挥作用的基础,但是很多乡规民约制定出来后却成为了摆设。可以设立保证乡规民约执行的组织机构,从而加强乡规民约的执行力。乡规民约的施行主要依赖人们道德的约束,为了推行乡民们在乡规民约只能够的治村理念,除了乡民的自觉遵守外,也

可以设立一些保障乡规民约予以执行的组织机构,如红白理事会、乡规民约评理会、道德评理会等,通过这些组织机构的协助,推动乡规民约的执行,可以取得较好的效果。例如,陕西省白水县委自2009年10月下旬开展红白喜事治理活动以来,“各乡(镇)村共成立红白理事会197个,理事会成员共计920人,治理红白事178件,累计节约资金75.9万元。”<sup>[9][P49-5654]</sup>此外,村干部的模范带头作用、村庄的经济水平等也影响到乡规民约的执行,农村规范村干部的组织管理,调动村干部的政治热情非常重要,而加强经济建设、加快经济发展、提高经济水平则是解决乡规民约执行的根本所在。

3.加强农村公众对乡规民约等民间社会秩序规则的认识

乡规民约与农村社会息息相生,发挥不可替代的作用,但相当一部分乡民对本村是否有乡规民约以及本村乡规民约的内容等均不知晓。乡规民约要发挥良好的社会治理作用,乡民们对乡规民约的制定参与和内容知晓非常重要,发动乡民对乡规民约提出好的意见和建议,组织乡民学习乡规民约,动员乡民自觉遵守乡规民约,同时利用乡规民约保护自己的合法权益,加强乡民对乡规民约的认识,可以促进乡规民约的合法性和自治性,也有利于乡规民约的作用发挥。

### 三、结语

当代乡规民约虽然在一定程度上保留了其传统的色彩,但在其构建过程中更多的还是要符合当代法治的要求,法治的推行迫使乡规民约不得不发生变化。当代乡规民约“既具有某种意义上的‘官方’性质,也具有某种意义上的‘民间’性质。它是官方与民间、国家与社会合作和互动的产物,因而既不是官方单向度的命令,也不是民间纯粹自治地决定的结果。这在一定程度上客观地反映了当下中国乡民社会受官方制约的客观事实。”<sup>[9][P49-56]</sup>作为社会治理的工具之一,乡规民约在社会秩序的构建过程中不能离开国家法的支撑。要更好的发挥乡规民约在农村社会治理上的价值,尤其是在当代乡村社会秩序构建与面貌革新中的价值,还是需要这一在实践中发挥重要作用的社会控制手段进行积极引导。乡规民约的存在有其合理性,结合乡规民约与国家法律,共同发挥其在乡民社会的控制作用,并弥补国家法在社会适用上的不足,将两者的规制作用调整在一个比较平衡的状态,不但是现代乡民社会治理的需要,也是乡规民约的价值所在。

[1] 张中秋.乡约的诸属性及其文化原理认识[J].南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)2004(5):51-57.

[2] 吴洪淇.法理学视野中的中国民事纠纷解决机制[EB/OL].http://www.chinalawedu.com/news/16900/170/2006/8/zh297254744198600213500-0.htm,2011-09-10.

[3] EUGEN EHRlich. Fundamental Principle of the sociology of law (English edition)[M].Harvard University press,1936.1.

[4] 刘焯.法社会学[M].北京大学出版社,2008.10.

[5] 董世骏.批判与实践:论哈内马斯的批判理论[M].北京:三

联书店,2007.125.

[6] (法)孟德拉斯,李培林.农民的终结[M].北京:社会科学文献出版社,2005.37.

[7] 谢晖.当代中国的乡民社会、乡规民约及其遭遇[J].东岳论丛,2004,(4).

[8] 袁亚愚.乡村社会学[M].成都:四川大学出版社,1990.251.

[9] 石俊荣,刘佳.成立红白理事会一个月省钱76万[N].西安晚报,2009-12-09.