

源于乡土之中的“村规民约”体系及其未来演化方向

——基于法律人类学的研究进路

廉 睿

(中央民族大学 管理学院,北京 海淀 100081)

摘 要:基于法律人类学的视域,可以对中国现今的“村规民约”体系作出系统解读。围绕着“村规民约”的概念之争及其性质之辩,学界历来存在着不同声音。因此,在定义其属性之时,有必要将其置于“国家法”的分析框架之中,进而凸显其价值特性。与此同时,采用结构主义的研究方法,可以对“村规民约”的运行机制及其运行模式作出深层剖析。在未来语境下,“村规民约”的命运取决于双重维度——即内在维度和社会维度。只有优化“村规民约”的生成程序,才能凸显“村规民约”的自生秩序功能;只有建构完备的吸收转化机制,方能实现“村规民约”与“国家法”在可行时空内的多元互动。

关键词:“村规民约”;国家法;结构主义;法律人类学;运行模式;生成程序

中图分类号:D902

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2016)03-0060-06

一、问题的缘起

自20世纪中期以来,马林诺夫斯基所倡导的法律人类学理论一经提出,便成为对学界具有深刻影响力与震撼力的新范式。所谓法律人类学,也可称之为法人类学、人类法哲学,主要内容是立足于人类学的基本建构视角、立足于经验积累和田野调查、立足于多元文化的比较,进而对传统实证主义法学的研究方法进行批判,并试图创立出崭新的法学认识论体系。法律人类学的研究进路改变了既往法学研究中所过分推崇的规范分析这一单一研究倾向,而将法律的发展纳入人类的成长体系之中,从而赋予传统的法学研究以社会内涵与时代精神^①。与此同时,也正是基于法律人类学的研究视域,既往游离于主流法律形态之外的其他社会规范形式方得以进入我们的视野,并引发我们的关注。所谓主流法律形态,即通常意义上所讲的“国家法”体系,自新兴民族国家建立以来,这种主要通过国家立法机关制定或认可的法律形式成为了当代社会之中具有相当诠释力与垄断力的标准型法律形态。在“国家法”中心主义思潮的影响下,包括少数民族习惯法、宗教法在内的其他多元法律形式在某种程度上丧失了其存在的合理性与合法性,进而始终难以登上学界研究的大雅之堂。而正是法律人类学理论范式的提出,让学界充分意识到,在复杂且多变的现代社会体系之中,实则存在着多种社会调控机制,它们与“国家法”一道创造出平稳的社会秩序,并对现实社会保持着深刻的关注力和诠释力。尤其是在当今建构现代

收稿日期:2016-03-10

基金项目:教育部国家建设高水平大学公派博士项目资助(201506390030)

作者简介:廉睿(1987-),男,山西临汾人,博士研究生,主要研究方向为法律政治学、民族法学。

法治国家的语境之下,更需要发挥多重社会调控机制的综合性优势,以期实现对复杂社会的共同治理。作为一种在中国本土之中生存且流变数百年的古老调控机制,村规民约深深根植于中国的乡土社会之中,且时至今日在乡土中国仍保持着旺盛的生命力^[2]。在法律人类学的视域之中,村规民约基于其特有的多重价值,仍将成为影响中国乡村法治建设进程的重要变量。因此,对村规民约的基本理论问题进行深度剖析,并对其特性进行重新审视,必将有利于缓解中国当下的“法不下乡”困局^[3]。这也同时将成为本文主旨之所在。

二、“村规民约”的概念之争与性质之辩

对于何谓严格意义上的“村规民约”,学界历来存在着不同的见解。由于其研究进路和价值取向的不同,学者们对“村规民约”的内涵与外延也作出了不尽相同的界定。早年间,便有学者指出,所谓“村规民约”,应该是指严格依照国家法治精神,适应村民自治之需求,对村民在日常生活中进行有效调理的自我约束规范之总和^[4]。显然,这一定义方式是从自治权层面入手,进而对“村规民约”的内涵作出明晰的解释。当然,也有学者对这种定义方式提出了不同见解,他们认为,既然“村规民约”长期生长于中国的乡土社会之中,则理应从地方性角度入手,此方能揭示出“村规民约”的本质属性。按照这种定义方式,所谓的“村规民约”,即由村民相互协商且得以高度认可,是村民为了实现自我监督、自我管控、自我教育而制定的一系列社会行为规范的总和^[4]。此外,还有学人从法文化学的层面入手,将“村规民约”定义为乡民基于特定的亲缘及地缘关系,为了共同的生产生活便利而达成的一系列规范和规则。笔者认为,以上三种定义模式虽然各有其侧重点,但仍共同忽视了一项重要因素,即关于“村规民约”与“国家法”的关系架构问题。实际上,若想对“村规民约”的内涵与外延作出准确衡量,则首先必须将“村规民约”置于“国家法”体系之中,进而对“村规民约”与“国家法”的关系作出切实回应。关于“村规民约”与“国家法”的关系架构问题,在既有的思维模式中,要么笼统地将“村规民约”列入“国家法”的对立物范畴,要么则一再强调“村规民约”并不具备独立意义上的特质,其只是“国家法”在乡土社会之中的自然延伸。笔者认为,就实践情况而言,这两种归类路径似乎都有其不妥之处,都存在着从某一极端跃至另一极端的倾向。结合当前的实际情况来看,“村规民约”既不完全构成“国家法”的对立之物,同时更不是“国家法”的简单扩张和延伸,而是介于两者之间,具有某种程度上的双重特质。因此,在对“村规民约”的内涵进行有效界定之时,需特别注意到这个问题,且勿简单片面地得出结论。也正是出于此种考量,笔者试图对“村规民约”的内涵作出新的解构,并认为所谓“村规民约”,应是“与国家法”保持互动关系的(当然,这种互动关系,有可能是良性互动,亦有可能是彼此间的排斥和抗争)、由全体村民共同制定或认可的、调节乡民日常生产生活的规范之总和。

在明确了“村规民约”的内涵之后,则有必要进一步确定“村规民约”的属性。实际上,长期以来,围绕在“村规民约”概念之争背后的,正是其性质之辩。由于民间法和软法都是法律人类学视野中所关注的多元法律形态,因此,至于应将“村规民约”归入以上何种法律框架之中,就成为学界所不得不加以抉择的棘手问题。部分学者提出,由于“村规民约”并非主要依靠国家强制力得以运转,这也恰恰符合了软法的特征,因此,就其本质而言,其自然应属于软法体系中的重要组成部分。当然,也有学者认为,仅仅从执行力层面入手,就将“村规民约”列入软法范畴似乎略显武断。纵观“村规民约”的生成路径及其变迁过程,其始终都与民间法的主要特点相契合,从这个维度上来讲,似乎将其列入民间法领域则更为稳妥。笔者认为,以上两种观点虽然有所迥异,但并无本质上的差别,且都有其合理之处。将“村规民约”列入软法行列,是因为“村规民约”的执行力主要依赖于社会强制与内心强制。将“村规民约”纳入民间法体系,也是因为其始终作为一种游离于“国家法”之外的单独法律形态,且这种法律形式在乡土中国之中得以长期运转并发生作用。这两种观点的差异,只是由于其介入视角的不同,而并不存在对错之分。无论将“村规民约”视入何种范畴,都不会妨碍“村规民约”特效的发挥。

三、“村规民约”的运行模式——基于结构主义的考察视角

若试图洞穿“村规民约”的本质,则需运用结构主义研究方法对“村规民约”的运行模式及其生效机制作出规范化考察。作为一种发端于20世纪中叶的新兴研究方法,结构主义在如今亦发展成为一种具有宏大影响力的方法论体系,结构主义可以视为一种具有不同子体系的概念型研究方法,它试图探索一个文化体系是透过什么样的相互关系(抑或结构)被表达出来^[9]。因此,采用结构主义的研究进路,可以对“村规民约”的生效机制作出逐层剖析。考虑到一套完整的社会规范运行结构应涉及到生成、生效、执行等多重维度,因此,可以从以上多重层面入手,进而对“村规民约”的运行机理作出系统性解构。

1. 就整体运行模式而言,“村规民约”已内化为“隐形法律系统”中的一部分

所谓“隐形法律系统”,是指区别于由国家立法所组成的“显形法律系统”,由村规民约、习惯法、道德等多种社会规范形式所组成的社会调控系统。正是这种“隐形法律系统”的存在,才使得在国家法缺失的真空地带,也能提供相应的规范供给,从而维持社会结构的有序,确保社会关系的稳定。对于生活在中国广大基层社会的乡民来说,其所遵守的道德准则及其行为规范已经在潜移默化中内化为乡村文化符号中的必要组成部分,进而对其日常生活与生产行为产生约束力与控制力。

2. 就作用范畴而言,“村规民约”所调控的多为民事关系领域

虽然在部分“村规民约”中,会有涉及到犯罪定夺、刑事处罚等领域的内容,但在目前严格的“国家法”中心主义情形下,这些关系到刑事领域的内容规定基本上处于“失范”状态。因此,就整体而言,“村规民约”所覆盖的领域基本上以民事关系领域为主,其规范效力也只停留在民事关系范畴。若超出此范畴,即使其效力不直接遭到“国家法”的否定,也会因为无法获得乡民的认可而失效。经过历史积淀之后的“村规民约”,主要以调解中国基层社会的生产、婚姻、财产、继承等民事关系领域为主要作用范畴,且这些相关内容规定在原则上不得与“国家法”所倡导的基本精神产生根本冲突。

3. 就作用场合而言,当某些社会关系及其场合,国家法无法介入之时,“村规民约”却能以灵活方式有效介入

由于现代立法行为所具有的滞后性,其不可能在第一时间内覆盖至所有的社会关系^[9]。对于生活在中国广大基层社会的乡民们来说,其居住分布特点、生活习惯、生活方式较之城市而言,均存在着较大程度的差别。在这样的居住环境及其交往习惯的背后,所隐藏的乃是其多变而又复杂的生活交往关系。正是源于这种特殊的交往关系,“国家法”无法对其作出事无巨细的规定,这也就为“村规民约”作用机制的发挥提供了充足空间。与此同时,即便是在国家法可以抵达的社会领域,本着“私法自治”的基本原则,司法机关可以授予民事关系当事人一定程度的自由选择适用规范的权利,这时“村规民约”也可以发挥一定程度的作用。

4. 就作用路径而言,“村规民约”主要是通过内心强制或社会强制的方式得以适用

与“国家法”有所区别,“村规民约”实施的保障力并非建立在国家暴力机关制裁或震慑的基础之上,由于其无从获得国家强制力,因而内心强制力与社会强制力就在“村规民约”的实施机制中显得尤为重要。所谓内心强制,就是指乡民们出于强大的内心压力或内心的不安全感来自愿遵守“村规民约”中的相关规定。当然,这种内心的不适感大多源于其对良好生活秩序的向往及其对本土规范形式的认同。而社会强制,也称之为舆论强制,是指一旦违反了“村规民约”中的规定,即会遭到乡邻的排斥与鄙视,对于生活在“熟人社会”的乡民们来说,这种来自社会的舆论压力有时也会显得尤为强大,从而也就确保了“村规民约”既有作用机制的发挥。

5. 就作用特点而言,一般情况下,由于“村规民约”普遍内化为乡民们的一种内心信仰,所以其在适用的过程中不会对既有的社会关系体系造成二次损害

“双重损害”学说最早由法律社会学界所提出,通过社会学研究视角的介入,可以对法律规范的实

施后果作出客观分析与评价。虽然从严格意义上讲,“村规民约”并不能称之为法律,但从实践中来看,其亦在事实上充当了法的符号,扮演了法的角色。尤其是伴随着“软法”理念的提出,“村规民约”的现实作用力更是被广为认可。因此,利用“双重损害”理论,仍然可以对“村规民约”的运作特点作出必要考察。事实上,在纠纷与矛盾发生之时,原本和谐的社会关系即已遭受到了初次损害,我们称其为第一次损害。而利用法律等社会规范形式来化解矛盾,在本质上就是要修复既损的社会关系,从而创造出良好的社会秩序。但问题在于,若这时所介入的社会规范形式不具有完全的社会基础(即其效力无法获得乡民们的高度认同),其不但无法及时修复已经受损的人际交往关系,甚至可能会对原本就已脆弱的社会关系造成新的损害,我们称这种损害为“第二次损害”。由于“村规民约”为乡民们所协商共制,在某种程度上拥有了更为广泛的社会基础及群众基础,这就保障了其实施机制亦能获得乡民们的认同,避免在实施过程中造成“第二次损害”。

四、“村规民约”的未来演化方向

实际上,在社会结构与社会形态不断变迁的当代社会,试图对任何一种社会规范的未来命运及其流变方向作出预测,都绝非易事。而对于发育程度尚不完全的“村规民约”体系来说,更是如此。但无论如何,就大体上而言,“村规民约”的未来演化方向主要取决于两重维度上的要素,即自生维度和社会维度。所谓自生维度,即从“村规民约”的自生演化机制入手,对其流变的大体方向作出评估。就这个层面来说,“村规民约”能否一如既往地保持其对乡土社会的强烈解释力(这种解释力一方面体现为其执行效力能够得到广泛认可和必要保障,而不应该被虚化或架空;而另一方面,也体现为其能够迎合现代乡土社会之中所衍生出来的新型社会关系,从而保证其始终能够对乡民的基本生活形态有所覆盖),将关系着“村规民约”能否秉持其既有的介入机制和引导价值(这些价值能否在现实生活中获得遵守和体现,将在某种程度上关切着“村规民约”在乡土中国的存亡)。而所谓的社会维度,实则是从外部结构出发,对“村规民约”能否在现实生活中实现广泛运作作出考量。就这个角度而言,“村规民约”作为多重社会规范形式中的一种,它能否与“国家法”实现良性互动,将直接影响其作用领域与生效范畴的大小,一旦其内容和精神被“国家法”所彻底否定,其也将必然丧失相当程度上的“合法性”与“合理性”,进而沦落为边缘的社会调控机制。因此,“国家法”也将成为当代语境下影响“村规民约”未来走向的又一重要变量。

1. 优化“村规民约”的生成程序,凸显“村规民约”的自生秩序功能

法哲学家哈耶克曾指出:“没有社会秩序,一个社会就不可能运转。”依据机构类型差异及其功能之区别,他将社会秩序又进一步划分为自生自发秩序和建构秩序(也可称之为人为秩序)^①。利用自生自发秩序原理对“村规民约”进行考量,可以发现,就其本质上而言,“村规民约”体系乃属于社会自生秩序的有机组成部分。虽然从其制定过程来看,在当前情形下,多半“村规民约”是通过人为制定的方式得以生成,但结合“村规民约”所调整的社会关系及其社会领域,其又必然反映了乡土社会关系的本质属性,这也就奠定了“村规民约”的自生秩序色彩。在强调程序价值的当今语境下,若要充分实现“村规民约”的既有功能、发挥“村规民约”的价值特性,则必须对“村规民约”的生成程序进行优化,从而有效缓解其生成方式与本质属性之间的背离。具体而言,其一,考虑到“村规民约”的内在合法性主要取决于其“合意性”,所以有必要在“村规民约”的生成机制中融入更多的协商民主精神。即在“村规民约”的制定过程中,要减少上级政府的行政干预(当然,必要的行政指引仍是可以接受的,这不但不会削弱“村规民约”的协商民主价值,而且有利于增强“村规民约”的外在权威性),增强基层民众对“村规民约”的主导性作用。只有真正满足乡民之需求、体现乡民之利益,才能为“村规民约”在乡土社会中的运作和生效奠定牢固的社会基础,也将进一步拓展和延伸“村规民约”的作用领域和作用空间。其二,在“村规民约”的公布机制中,可以适当引入“投票否决”机制,且在否决人的名额分配上,应当将同一村

庄中所有的适格成员都涵盖在内。只有获得一定的群众支持率(当然,依据地区间的差异,群众支持率的要求也不尽相同,就当前实践来看,似乎定在百分之八十为一个可行方案。但无论如何,此支持率应该大于百分之六十,否则将失去设置群众投票的功效),此“村规民约”才能生效,否则其只能进行进一步修改,直至下次投票获得通过。作为一种活跃在基层社会的规范形式,“村规民约”也必须与当前国家广为提倡的基层民主精神相契合,而“投票否决”制的建立,必将有利于完善“村规民约”的生成程序,也更能凸显出“村规民约”的既有价值。

2. 建构完备的吸收转化机制,实现“村规民约”与“国家法”在可行空间内的多元互动

实际上,作为两种不同类型的规范形式,“村规民约”与“国家法”都属于颇具实践力与现实生命力的社会调控机制,两者共同服务于复杂且多变的当代社会,其并不存在着不可调和的背离性。两者实则都有向彼此流动与转化的可能性。某些“村规民约”中的条款及其内容,有可能由于其所具有的良好执行力及其对社会现实的洞察力,进而被“国家法”通过一定的立法行为进行吸收和转化,从而成为“国家法”的立法渊源。反之亦然,某些“国家法”中的内容,亦有可能被“村规民约”所直接采纳与借鉴,进而成为“国家法”与“村规民约”中所共有的内容^①。在当今社会,村规民约与国家法之间的转变并非偶然,而是建立在相当的社会根基之上。其一,社会结构的转型造就了村规民约与国家法之间流动的可能性。传统的社会结构为农业型分工社会,在这种社会结构中,人际关系较为单纯,单纯依靠某一种单一的社会规范形态即可实现治理。而随着第二次世界大战以后,人类开始全面进入工业型社会,试图依靠单一的规范形式来实现治理,已经被证明是不切实际的幻想。这就愈发要求国家法要从包括村规民约在内的其他社会规范身上借鉴到可贵优点,从而改善其治理效果,当然,也正是在此种情形下,部分村规民约实现了其向国家法的转化。其二,法治建构模式的优化,也同时强调出国家法与其他社会规范形态的各自价值。既往“国家主导”式的法治建构模式已经显现出其薄弱之处,而“社会主导”式的法治建构模式基于其合理性已经得到学界的广泛认可^[8]。当然,对于诸如中国这样的“后发型”法治国家而言,“国家主导”和“社会主导”式的法治生成路径都有其合理之处,其都应成为中国法治化进程中具有里程碑式意义的主导进路。与“国家主导”主义相契合,通过立法机关所制定出的国家法具备了十足的国家强制力,而与“社会主导”主义相一致,村规民约的制定过程则体现出较强的公共参与性和协商性。因此,只有积极促成国家法与村规民约之间的实时转变,才能同时体现出法的国家性和社会性价值,这也同时正是中国当代法治建设的目标和旨趣之所在。总而言之,实现“国家法”与“村规民约”在可行范围内的交流与沟通,从而充分建立起两者之间的良性互动机制,不但有利于实现多重社会调控机制的灵活运用,同时也必将对以宪治国背景下的当代中国乡村法治建设有所启示。

参考文献:

- [1]张冠梓.法人类学的理论、方法及其流变[J].国外社会科学,2003(5):12-15.
- [2]李可.论村规民约[J].民俗研究,2005(4):4-8.
- [3]廉睿,高鹏怀.来自民间的社会控制机制——中国民间法的过去、现在和未来[J].理论月刊,2016(2):102-106.
- [4]刘建刚.法律多元视野下的村规民约实证研究——以贵州省雷山县西江千户苗寨为例[D].北京:中央民族大学,2013.
- [5]萧俊明.从结构主义到后结构主义:一种文化思考[J].国外社会科学,2011(5):9-12.
- [6]殷冬水.法律滞后三论[J].行政与法,1998(2):36-39.
- [7]罗建国.哈耶克自生自发秩序概念评析[J].武汉理工大学学报:社会科学版,2005(2):22-25.
- [8]江必新,王红霞.法治社会建设论纲[J].中国社会科学,2014(1):45-50.

(下转第78页)

^①需要注意的是,在90年代初期及其更早的阶段,由于“送法下乡”的现实需要,为数众多的“国家法”条款纷纷流入“村规民约”之中,以便直接提升乡村法治建设的水平。虽然就当前而言,这种模式已不成为主导型模式,但不可否认,部分“国家法”中的条款仍然以变相方式进入“村规民约”体系之中。

要归之于“人事”，而非空言义理者。《朱陆》《浙东学术》实为“六经皆史说”之两翼，提出道问学、尊德性皆当归于人事也。

参考文献：

- [1]章学诚.文史通义[M].仓修良,编注.杭州:浙江古籍出版社,2005.
[2]余英时.论戴震与章学诚:清代中期学术思想史研究[M].北京:三联书店,2000.
[3]钱穆.中国近三百年学术史[M]//中国现代学术经典·钱宾四卷.石家庄:河北教育出版社,1996.
[4]章学诚.丙辰札记[M]//章学诚遗书.北京:文物出版社,1985.
[5]倪德卫.章学诚的生平及其思想[M].杨立华,译.南京:江苏人民出版社,2007.

**The Study of Zhang Xuecheng's Academic System with the Paper of
Zhu Lu and *Zhe Dong Xue Shu***

Xu Chaojie

(Institute of Ancient Chinese Book Studies, East China Normal University, Shanghai 200241, China)

Abstract: Scholars believe that the purpose of the paper which named *Zhu Lu* and *Zhe Dong Xue Shu* written by Zhang Xuecheng was to built the academic system of Dai Zhen and himself and compete with Dai Zhen. But in fact, the master purpose is to prove that academic should be on the base of reality. *Zhu Lu* and *Zhe Dong Xue Shu* is two wings of the theory that six Jing all means history. On other words, *Zhu Lu* and *Zhe Dong Xue Shu* reflect Zhang Xuecheng's academic system that the purpose of history is to the reality which come from the system of every Jing is history.

Key words: Zhang Xuecheng; *Zhu Lu*; *Zhe Dong Xue Shu*; every Jing is history; the purpose of history is to the reality

(责任编辑 王作)

(上接第 64 页)

The Present Situation and the Future of China's Village Regulation

——Using the Method of Legal Anthropology

Lian Rui

(School of Management, Minzu University of China, Beijing 100081, China)

Abstract: By using the method of Legal Anthropology, we can analyze our county's village regulation. There are always divergences about what is village regulation in the scholarship. In fact, to answer this question, we must take the law into consideration. At the same time, using the model of structuralism, we can investigate the functioning mode of village regulation. In the future, the destiny of village regulation depends on two kinds of factors, which are internal factors and external factors. Only by enhancing the functioning mode of village regulation, can we achieve the goal of the effective interaction between the law and the village regulation.

Key words: village regulation; national law; structuralism; Legal Anthropology; functioning mode; generating program

(责任编辑 张春生)