

## 乡规民约的合理性及其与国家法律的协调

吴冬梅

(中南民族大学 法学院, 湖北 武汉 430074)

**摘 要:** 乡规民约是中国传统法律文化的组成部分, 长期以来, 在教化乡民, 协调、化解民间纠纷, 弥补国家法律不足, 维护基层社会秩序方面发挥着重要作用。同时, 乡规民约在制定程序、条款内容及执行上存在缺陷, 与国家法律存在一定冲突, 不利于国家法律在乡村的实施。在法治化背景下, 应对乡规民约进行整合、引导与制约, 促进乡规民约在国家法律框架内的自我完善, 实现乡规民约与国家法律的协调。

**关 键 词:** 乡规民约; 国家法律; 合理性; 冲突; 协调; 法治化

中图分类号: D920.0

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2012)02-0054-07

### Rationality of folk regulations and its coordination with national laws

WU Dong-mei

(School of Laws, South-Central University for Nationalities, Wuhan 430074, China)

**Abstract:** Folk regulations are parts of Chinese traditional legal culture, and they have played significant roles in the maintenance of local social order for a long time. The existence of folk regulations is reasonable, because they train villager's consciousness of rules and make up the deficiency of the national law. Owing to the inherent defects, these regulations avoid and reject the national laws. In the period of the rule of law, folk regulations should be integrated, led and restricted by the national law so as to promote folk regulations to self-improve within this context and realize the coordination of international law and folk regulations.

**Key words:** folk regulations; state law; rationality; conflicts; harmonization; legalization

乡规民约(乡约)是我国基层社会中在某一特定地域、特定人群、特定时间内社会成员共同制订、共同遵守的自治性行为规范、制度的总称。《辞海》将“乡约”解释为“同乡人共同遵守的规约”。<sup>[1]</sup>传统乡约发轫于以地缘关系和血缘关系为纽带的乡村社区, 大多以族法家规作为其特有存在形态, 用于协调社区、各家族、家庭之间乃至各村民之间的社会关系, 是习惯法的一种。近代以降, 以家族法规为主的传统乡约逐渐消解, 以乡规民约为主的现代乡约兴起。新中国建立后的现代乡约是以村民委员会为组织形式, 以村民自治为制度形式, 以村民自治章程为权利宪章, 以乡规民约、村规民约等为基本规范的一套有机的地方规范体系。当前, 对乡规民约的研究主要集中在以下三个方面。第一是从乡约本身出发, 研究其存在形态以及演变过程。据张

中秋考察, 乡约渊源于周礼的读法之典, 从春秋战国起, 传统中国中央集权的国家体制愈趋增强, 官方对乡村控制的乡里制度由确立而发展, 乡约的兴起要晚至北宋。<sup>[2]</sup>张明新等认为, 乡约的文本形态分为劝诫性乡约与惩戒性乡约, 其组织形态在早期普遍依托于村落组织, 北宋以后, 又出现了专门的乡约组织。自《吕氏乡约》以后, 传统乡约就不仅仅是以乡民自愿合意为基础的行为规则条文, 同时也是一种民间自设的处理地方性社区事务的较为完整的社会组织体系。由于历代的推崇, 传统形态的乡约不断发展完善, 成为国家正式法律制度以外民间法的重要组成部分, 并影响到今天正在进行的村民自治实践中乡约建设的形式和内容。<sup>[3-5]</sup>

第二是从乡规民约对乡村法治化建设的意义出发, 研究其在和谐社会发展中的作用和功能。袁雪霞等认为, 乡约不仅是村民自治的规范依据, 为国家进行社区资源汲取和实现农村社会稳定的工具, 而且这种规则的制定、治理的变迁对社会发育

收稿日期: 2011-12-11

作者简介: 吴冬梅(1985—), 女, 湖北宜昌人, 硕士研究生。

及以此为基础的国家与社会关系结构具有重要的意义,突出表现在乡约自身具有社会控制功能,也能够推动国家法律的社会化。<sup>[6,7]</sup>

第三是从乡规民约与国家法律的冲突这一角度来解读乡约,研究其与国家法律的冲突和协调。冒蓓蓓等认为,国家从整体利益出发,一般不采用强力确立国家法律绝对优胜地位的做法,很多时候当这种“抗衡”不涉及严重根本利益时,国家总是默认乡规民约的实际纠纷解决效用,即使它的规定是与国家法律相异的。但历史上国家法律与乡约两相抗衡的情形一直存在,比如在乡约与国家法律的规定相冲突时,民间实际运作的是另一套与国家法律完全不符的乡约,从而致使官府欲控制民间的目的根本未达到。国家法律与乡约“抗衡”中所体现的“分治”意识是可取的,但对抗性应消除,良性互动才是应然之道。<sup>[8,9]</sup>

费孝通曾说“乡土社会是‘礼治’社会”,在“乡土社会中,法律是无从发生的。”<sup>[10]</sup>由此,可以说乡规民约在国家法律产生之前自发产生,发挥着调控乡土社会关系的功能。国家法律产生之后,乡规民约在稳定社会秩序方面有与国家法律不同的功效,并在当前建设社会主义法治国家的道路上发挥着独特的力量。笔者拟从乡规民约的合理性出发,探讨乡规民约与国家法律的协调问题。

## 一、乡规民约存在的合理性

乡规民约具有鲜明的“地缘”特性,仅仅约束当地的居民。相比较于法律而言,它是自发生成的,更偏重于社会良好风气的形成、注重榜样的引导作用。乡规民约的形成除了人们通常所接触的观念,比如地缘因素、法律的滞后性、乡规民约的自发性等,还有一些人们所普遍遵从的价值观念:儒家伦理道德观念、宗族观念和生态保护观念,等等。<sup>[11]</sup>这些都为乡规民约存在的合理性提供了依据。以下从法律多元化、哈耶克的“内部规则”理论、法律实证主义角度以及历史层面解读乡规民约存在的合理性。

### 1. 乡规民约合理性的理论分析

(1) 法律的多元化。我国历史上,法律多元化现象普遍存在。在古代,除了国家法律之外,还广泛存在着其他各种类型的法令,如宗教法、行会法,

它们一方面填补了国家法律遗留的空间,另一方面反过来也制约着国家法律。当代我国的法律在文本和观念上都引用了各种外来的法律制度、规则、概念和术语构成。例如权利概念、商人的概念等等,它们都并非产自于本土文化,也不是我国的“地方性知识”。<sup>[12]</sup>

在我国,地理环境的差异导致了高山、平原、山岭等不同的地质环境,造成了不同的地域文化风貌;我国又是一个多民族的国家,不同的民族之间在风俗习惯上也存在着较大的差异性;同时我国各地区之间在经济、政治和文化上的发展也不均衡,这些差异决定了社会治理方式的多样化。如果仅仅依靠法律“一刀切”来解决一切问题,显然是不可能的。因此,要建立社会主义法治国家,必须重视一切社会资源和法治资源。诚如苏力所说:“在中国的法治追求中,也许最重要的并不是复制西方的法律制度,而是重视中国社会中那些起作用的,也许并不起眼的习惯、惯例,注重经过人们反复博弈而证明有效有用的法律制度,否则的话,正式的法律就会被规避、无效,而且可能给社会秩序和文化带来灾难性的破坏。”<sup>[13]</sup>由此可见,对我国社会的治理工作并不能唯国家法律这一正统法是举,而应将诸方式都予以包容。作为社会治理有效方式之一的乡规民约自然体现出合理性内核。

(2) 哈耶克的“内部规则”。哈耶克关于社会秩序规则的两个极为重要的理论命题之一是在有限理性或无知观的基础上型构而成的社会秩序内部规则是人之行动而非人之设计的结果。哈耶克将社会规则分为内部规则和外部规则。内部规则是指社会在长期的文化进化过程中自发形成的规则;外部规则则是指那种只适用于特定之人或服务于统治者的目的规则,是运作一个组织或者外部秩序的工具。<sup>[14]</sup>内部规则大都是人们在日常生活中总结出来的一些行为模式,这些行为模式引导人们向善,但这些规则有的是经过书面文字明确表达和记载下来的,而有些虽被人们所传承,却是默认的。前者即“阐明的规则”,后者即“未阐明的规则”。哈耶克认为,“未阐明的规则”最终都会被书面化,成为“阐明的规则”,并且这些在人类早期生活中发挥作用的“未阐明的规则”优于“阐明的规则”。<sup>[14]</sup>乡规民约的地位也近乎此,有些乡约在历史的长河

中曾一度起到规范人们行为的作用,在当代也仍然会起作用。正如穗积陈重在《法律进化论》所说:

“法非必具形体而后发生者,在国家初期,关于法律事项,民信即法,始于刑罚争讼,后世普通法律事项,神、君主、僧长、族长、家长等权力者之意思,并祖先以来之习惯,有绝对的服从强制力。盖当时法权虽存,法规未现。法者,仅于潜势力状态下而存在者也。”<sup>[15]</sup>因此,法律的进化,是一个从“无形法”向“有形法”发展的过程。在此进程中,乡规民约一直以习惯法的形式发挥着不可或缺的作用。

(3) 对法律实证主义的驳斥。法律实证主义又称法律实证论、实证法学,是当代的一种法理学和法哲学流派。其主张法律是人定规则,在法律和道德之间,没有内在的和必然的联系。对于实证主义来说,“法是什么”仅仅依赖于“什么已经被制定”和“什么具有社会实效”,并通过这两个要素来定义法的概念。同时部分实证主义者仅以权威性制定作为法的概念的定义要素,还有的以社会实效作为定义要素。但是,更多的法实证主义者是以这两个要素的相互结合来定义法的概念。这两个定义要素通过不同联结,就具有了不同的意思。但大体上可以将法律实证主义定义的法的概念区分为两类:以社会实效为首要定义要素的法的概念和以权威性制定为首要定义要素的法的概念。不论是“权威性制定”还是“社会实效”,实证主义法律均专属于“国家”的范畴。

近200多年来法律实证主义盛行,以这种“国家法”的立场来分析法律现象当然有其意义和价值。但法律实证主义忽视了这样一个基本事实:法律是多元的!一个国家的法律包含一个国家法律和在国家法律下的多种法律文化,不论是国家性的还是地方性的,并且尊重每一个次级法律文化。<sup>[16]</sup>因此,一国法律除了国家法律外,还包括乡规民约等诸多重要部分。这正如胡旭晟所言,20世纪前期的我国国民商事习惯调查资料印证了这一观点,使得人们不得不再次反思实证主义的“法律概念”,因为这里所揭示出来的“习惯”规则曾经(甚至还在)支配着中国人漫长的生活,尽管它们在大多数时候与“国家”无关,但却都明确地规定着人们之间的权利义务关系,从而具备法的内在特征;同时,它们大多

依靠“中人”等等社会认可的物质力量来保障实施,并可反复适用,因而也具备法的外在形式特征。<sup>[17]</sup>

## 2. 乡规民约合理性的历史解读

“朝廷有法律,乡党有议约”。自古以来,在乡土社会的中国,乡规民约在国家长治久安的过程中一直扮演着不可或缺的角色。

(1) 教化乡民。乡规民约作为乡间民众的“礼”,通过倡民忠孝、教民修身为善、劝民友爱、促民相帮相助教化乡民的同时,制定惩戒性规范,对赌博、兴讼、斗殴等社会恶俗加以禁止,引导乡民的价值观念和规范乡民的行为方式,积习成俗,淳美了社会风俗。我国历史上第一部乡规民约《吕氏乡约》明确规定,“凡同约者:德业相劝,过失相规,礼俗相交,患难相恤。有善则书于籍,有过及违约者亦书之,三犯而行罚,不悛者绝之。”同时倡导乡民为人应忠孝:“事亲能孝,事君能忠……能敬官长……凡此皆谓之德。”明代的《南赣乡约》成为继《吕氏乡约》之后的又一典范,是约凡十六条,规定了全乡人民共同遵守的道德公约,其中涉及军事训练、政治教育、道德陶冶等内容,如:“讲信修睦,务为良善之民,共成仁厚之俗……彼一念而善即善人矣……毋自恃为良民,而不修其身。”“善相劝勉,恶相告诫。”清初,官方对乡规民约的倡导和参与加深,围绕乡规民约的各种活动也更加丰富。这都进一步强化了乡规民约的教化功能。

(2) 协调、化解民间纠纷。乡规民约最主要的功能就是调解乡村民间纠纷,维护基层秩序。乡村社会的矛盾几乎无处不在、无时不在。乡民之间因财产、土地、山林、水源、坟地等方面的利益冲突而导致互相争讼不休,甚至发生械斗。因此,面对如此繁多的乡间矛盾,在国家力量力不能及的情况下,乡规民约自然充当了化解乡民矛盾的生力军。这就要求乡规民约具有权威性、具体经办者需秉公裁决。这在《吕坤乡约》中有明确规定:“凡断处本约事情,将和事牌移置圣谕前,约正、副现在牌前焚香,誓曰:‘举事不公、身家被祸。’从公实说迄,叩四头起。约正、副有事人明白心服,斟酌王法、天理、人情,与讲叩,商量事断。断迄,约史向牌前誓约:‘记事不公、身家被祸。’从公实说迄,史叩四头起,举一体誓神,以压嫉妒之口。”<sup>[18]</sup>清代北方官办乡约也调解民间纠纷,尽管没有明朝的

宣誓仪式,主要由乡约长以其威严震慑乡民,但乡约准司法作用的功能是无疑的。

《牧书令》记载:“(约长)一闻地方有口角吵嚷之事,即行飞往排解,务使民勿斗争”。由于乡规民约的积极作为,凡是乡约所涉及的所有事项,大多数争讼都能被就地化解。特别是边远山区,乡约的权力更大。如巴蜀山区的乡约,争讼必先经其判断,然后再由官府断案。乡约以礼教和解纠纷,既可以“开愧悔之诚”,笃里仁之美,也达到了刑宽政简,“封讼息人人礲的目的,使农民可省控告,而免差役之索诈”。<sup>[19]</sup>

可见,土生土长的乡约在传统乡村熟人社会发挥着天然的处理纠纷的功能。乡民乐于将纠纷诉诸乡约,一方面是因为熟人社会,邻里关系比较亲密;另一方面也因为乡规民约的产生是乡民自愿选择的结果。

(3) 弥补国家法律不足。由于社会生活是纷繁复杂的,国家法律的调整范围是及其有限的,只对具有普遍性的社会现象进行了规定,这就导致了法律适用上的一些漏洞。由此,乡规民约理所当然地承担起了弥补国家法律不足的任务。面对“天高皇帝远”的乡村生活中出现的各种矛盾和纠纷,“息讼”就成了乡民在传统中国特有的法律制度下解决争讼方式的选择,他们按照当地通行的“土办法”解决他们的问题,效果也很好。比如清代萧山《朱氏家谱》告诫乡民:“和乡里以息争讼……令其和息。”明太祖曾命有司择公正可任事的民间高年老人理其乡之词讼,“若户婚、田宅、斗殴者,则会里胥决之,事涉重者白于官。若不由里老处分而径诉县官谓之越诉。……民有善恶则书之以示劝惩,凡户婚、田土、斗殴常事,里老于此判决。”“由于种种因素,中国农村社会在一定程度上,在一定领域内是超越正式法律控制的,因为政府还不能提供足够的或对路的‘法律’服务来保持这些社区的秩序”。<sup>[20]</sup>

## 二、乡规民约的法治化功效

作为乡土社会土生土长、贴近乡村生活的行为规范,乡规民约尽管主要靠人们自觉遵守,缺乏国家的强制力实施,但对维护乡土社会的安定上仍然有巨大的法治化功效。

### 1. 乡规民约的实施效率高于国家法律

第一,乡规民约较之于国家法律来说,制定更加灵活、及时。乡规民约的制定程序简便,基本上各按本乡习俗,适应本乡实际需要,“合村公议”,自行制定。通常的制定程序是部分村民或村民代表提出,村委会组织相关人士编订条文,召开村民大会,并在大会上通过。“船小好掉头”,随着国家政策和乡村情况的改变,它也能够及时做出调整。而国家法律的制定、修订,其程序是相当冗长、复杂的。广义的立法程序是指享有立法权的主体在制定、修改、补充、废止以及认可各种规范性文件和法律规范过程中的工作方法、步骤和次序。狭义的立法程序是指国家最高权力机关(或国会)在制定、修改、补充、废止各种规范性文件过程中的工作方法、步骤和次序,其过程少则几年,多则数十年。

第二,乡规民约的管理成本较低。一是乡规民约能够得到乡民的自觉遵守。如前所述,乡规民约本身由乡民自愿制定,乡民都乐于接受和遵守。而且乡民一旦违反乡约,受到的是来自同乡其他人的道德舆论压力。因为乡民生长在同心圆式的封闭村落,乡民生于斯长于斯,守望相助,亲密往来,同村的人在地缘关系中最近,最密切,在习俗、风尚、口音、价值诸方面具有最大的同一性。谁若违规,难逃悠悠众口。二是较之于法律这种强制性工具来说,依靠乡规民约自我管理操作更简单,成本更低。如就调解纠纷、化解矛盾方面看,在有乡约规制的乡村,人们习惯于将纠纷直接诉诸乡约长,乡约长裁判后,乡民都能够服从这些裁判。乡约还凭靠一些特殊的制度保证乡民遵守。比如,乡约中一般都有关于入村籍和出村籍的规定。村籍是指村庄成员资格,是享有村庄资源的前提,更是村庄成员能否得到村庄保护的资格。村籍作为一种经济社会资格和福利,对于村民来说显得尤为重要。因为乡民的做法一旦与乡约的规定相左,有可能面临除籍的危险,也就得不到村庄的保护。基于此,乡民之间大部分的纠纷都能就地解决。国家法律在实施时就显得比较繁琐。对于一个同样的纠纷,若将案件诉诸法院,则要经过一个完整的起诉、立案、审判、执行的过程。一般而言,一个案件须经很长时间才能得到解决,少则几个月,多则几年。这中间耗费的司法资源、人力、物力也是相当可观的。相比较而

言,乡规民约立竿见影的效果无疑降低了执行成本。<sup>[21,22]</sup>

## 2. 乡规民约促进国家法律的实施

国家对乡村秩序的管理方式有两种,一是以立法方式进入,即以国家颁布的法律作为规范基层的标准,此时,基层政权是执行国家法律的机构,它没有独立的立法权,仅仅是促进国家法律的实施。二是以仲裁方式进入,即不直接干预基层的管制规则,而只在对方出现问题时才介入裁定是非。<sup>[23]</sup>虽然国家在基层治理的问题上还是很关注,但是裁定的结果由于必须依赖基层去执行,其权威性往往得不到保障。在这种情况下,基层组织往往发展出自己的规则处理纠纷,不论是促进国家法律的实施还是发展出自己的规则处理案件,都推动了国家的法治建设。正如在少数民族的一些地区,通过乡规民约对盗贼、离婚等行为进行规制,在当地起到了同法律相同的效果。乡规民约保证依据国家法律作出的判决在基层得到实现,维护法律权威的同时,也培育了乡民的规则意识。由于乡规民约中规定的处罚大多显示了乡情乡俗、善恶是非,其处罚目的主要是扬善抑恶,威慑、惩戒社会秩序扰乱分子,维护社会治安,与法的要求、善的价值基本一致,长此以往,潜移默化,能增强乡民的道德意识,积善成习,推动乡风文明建设。这种良好的风气反过来又会促进国家法律在乡村的施行。

## 3. 乡规民约具有国家法律的补充作用

一般情况下,在一国的成文法对该问题还没有涉及或者法律还没有生效的时候,当地的乡规民约历来都起着重要的调控作用。乡规民约对国家法律的补充作用主要体现在两个方面。

(1) 乡规民约补充国家法律上内容上的空白。社会生活是复杂多变的,然而国家法律因其具有国家强制力,稳定性较强,而不能随社会生活的发展变化适时做出调整,也不能对各具特色的地区事务作出面面俱到的前瞻性预设和防范,在此情形下乡规民约的优越性就充分显现出来,在事实上代替了国家法律的应有作用。

一般而言,乡规民约主要在以下方面补充了国家法律的空白:一是属于村民自治范围内的事项的处理上,这些事项大多是推进村民之间互助合作,增强彼此之间的凝聚力方面的规定,对于这些有鲜

明地方特色的规定国家法律没有涉及;二是乡规民约规定较国家法律来说更加具体。近年来,虽然国家加强了对农村的社会管理,也出台了一部分法律,但这些法律只能对最主要的农村法律关系作宏观上的规定。乡规民约在此基础上,能够对此细化,操作性更强,从而弥补国家法律的“粗犷”。

(2) 乡规民约为解决一般民事纠纷提供了某些值得借鉴的方式和机制。乡规民约是在乡土社会成长的,所设立或采用的解决争议的方式和惩罚措施,既具有一定的地域性又具有普遍性。乡规民约崇尚以调解方式结案,当纠纷发生之后大多将案件交给村里德高望重的人,在其调解下,解决纠纷。这对当今我国以调解方式结案的司法审判实践,无疑具有重要的借鉴意义。比如在对一些具体问题的处理上,乡规民约提供了解决民事纠纷的一些简便易行的办法。就拿农村的居民盖新房来说,相邻接或处于前后院落的居民在建房之前必须对房高、房宽等相互协商一致。假如某一户未经他户同意就擅自将自己的房子建得高一点或宽一点,就会导致严重的纠纷乃至刑事案件。而法院系统对这一问题的解决是无能为力的,因为它无法可依,但约定俗成的乡规民约在解决这一问题时则是得心应手。又如农村婚姻成立过程中订立了解除婚约的行为,在国家法律中是找不到对此给予认可或保护的相关条款,但在农村中却普遍存在着解决该问题的约定俗成的办法。还有对生活作风等问题的处理也同样能达到法律所不能的效果。此外,乡规民约在孝道、敬老方面的要求对《老年人权益保障法》的辅助、补充作用也是很明显的。<sup>[24]</sup>

## 三、乡规民约与国家法律的冲突、协调

### 1. 乡规民约与国家法律的冲突

乡规民约是村民共同利益的表达,体现的是一种“村庄治权”或者“内生的公共权力”。如此说来,国家法律与乡规民约的矛盾和冲突在多元化的社会中就无法避免的现象。

(1) 制定程序不尽合法。这种不合法表现在两方面。第一,按照《中华人民共和国村民委员会组织法》规定,村规民约由村民会议制定,但许多地方由村民委员会主任、副主任和委员几个人私下商量制定和修改出台,搞暗箱操作;即使有些村规民

约在村民会议上宣读了一下,但也没有经村民会议讨论、表决。结果使村规民约失去群众自觉自律的基础,而成了个人“约”“众”的手段。第二,按照《村民委员会组织法》规定,村民会议表决通过村规民约,必须有本村三分之二以上农户的代表参加,并经到会人员半数通过方有效。但据有关调查,许多地方村民代表人数均未达到《村民委员会组织法》规定的要求。以上都直接违反了《村民委员会组织法》。

(2) 条款内容不完全合法。这种不合法又表现在几方面。第一,“土规定”偏苛失适,经不起检验。如有些村规民约规定,遇有纠纷未经村委会同意,不许上告、上访,违者罚款,进村办学习班学习;在一些落后的农村,有早婚、包办婚、买卖婚等做法,以及妇女无继承权等规定,这显然与国家婚姻法中的男女平等、婚姻自由等原则、规定大相径庭,是国家法律不容许的;有些村规民约规定“牲畜吃庄稼打死不赔”,“姑娘招婿上门需经村委会集体讨论决定”,“发生盗窃等案件不能私自报公安机关”等。诸如此类的条文规定不仅与现行法律法规相悖,而且助长了封建旧习和宗族观念抬头,倘若照此去做,不但严重侵犯公民的正当权利,而且容易酿成民事纠纷。当然,还不止这些,在债权债务方面、在执行处理的司法机制和程序方面等都与国家法律有着不同或者说违反国家法律的规定。第二,乡规民约中的权利性规范较少,义务性规范较多。乡规民约主要是从维护乡村这一社区整体的稳定,在当前乡约的规定中,内容大多涉及劝善惩恶,教化风俗,维护公产和公益,促进生产及生活互助,但以协调个体和集体的关系作为乡规民约更主要的目标。对个体而言,乡规民约重责任义务而不申明特别的权利,对于集体——村庄共同体而言,则特别强调对共有财产的保护和集体利益的维持。第三,重罚轻教现象严重。如有的村规民约规定,“不按月上缴集资款,超时一天罚款5元”,“不参加义务打更,每晚罚款20元”,“与人争吵罚款50元”。有的村规民约共有30多条,罚款条文就占近30条。

(3) 执行失之偏颇。有些村规民约实施中,村民委员会大都采取扣押物品的“抄家”措施,如对计划生育超生者,有的采取赶猪牵羊,有的扒粮拆房,有的甚至发生扣留人的事件,严重侵犯了公民

的人身权和财产权(祝之舟:论我国村规民约与国家制定法的冲突, <http://blog.sina.com.cn/zhuzhizhou>)。但是发生了这样严重的后果,有些村民委员会不但没有意识到,还认为不规定处罚和强制措施,村规民约就没有什么作用;村规民约就是“土政策”,就是要用“土政策”对村民实行强硬的管理。

可见,部分乡规民约在一定程度上或显性,或隐性规避了国家法律,不利于国家法律在乡村的施行,不利于国家的法治化进程。

## 2. 乡规民约与国家法律的协调

维护村落的日常生活秩序是制定乡规民约的主要目的,社会生活的历史延续性决定了传统乡规民约在今天依然具有现实影响。当然,也因为其固有的缺陷如制定主体的多元化,内容不具有特定的适应性,强制执行于法无据等也引发了乡规民约与国家法律的冲突。因此,应协调两者的冲突,在国家法律的引领下,对乡规民约进行新的乡土化改造,使其继续作为国家法律的重要补充,推动我国社会主义新农村建设和法治化进程。

(1) 重构社会主义法治体系的乡约。乡规民约须在其发展过程中不断地自我完善,逐步与国家法律的服务功能,与社会自治相吻合。在此基础上,必须对现有的乡规民约进行清理,取其精华,去其糟粕,重构适应社会主义新农村的乡规民约,使其成为国家法律的有益补充。

1) 不得违背国家法律法规。针对当前部分乡规民约的内容有违背国家法律法规的现象,应该认识到乡规民约与国家法律的功能是一致的,都旨在维护社会治安,推进社会公平、公正的实现。因此,在制定村民自治章程和乡规民约时,应该杜绝有违背国家法律的情况的发生,不得有侵犯公民人身权利、民主权利和财产权利的内容。乡规民约只有以劝善惩恶、教化风俗、维系公益、促进生产和生活互助,提倡村民诚信、德业相助、向善、亲其亲、尊其尊等为主要内容,才能成为国家法律法规的有益补充和社会主义新农村建设的重要法治规范。

2) 体现村民的自治意愿。依据我国《村委会组织法》第二条规定:村民委员会是村民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织,实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督。第二十七条规定:村民会议可以制定和修改村民自治章

程、村规民约,并报乡、民族乡、镇的人民政府备案。因此,乡规民约的订立应该是一个辖区内所有成员意志的表达。乡规民约不仅仅是干部治理乡村的重要工具,更是乡民自觉遵守的行为规则。乡约自古就具有人民性、民主性,也只有乡民自己制定的乡约,才有契约性价值,乡民才乐于接受。近年来,我国大部分乡村都进行了合并,村的地域范围扩大之后,管理上的难度加大了,乡约也有了修改的必要。在修改乡约的过程中,要充分尊重村内每位村民的意见,尊重每位村民的权利,充分发挥民主功能,充分体现村民的自治意愿,使乡约成为适应社会发展、保障社会和谐,具有自我控制、自我约束力的基本社会规范。

3) 兼顾权力性和义务性。“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”。乡规民约作为国家法律的补充,应当以德礼为本,刑罚为用。在国家法律的框架内,尊重每一位乡民的意见和建议,协调好权利和义务的关系,推动乡村的法治化建设。

(2) 在国家法律框架内引导乡规民约的发展。

1) 对乡规民约进行整合、引导与制约。在长期的发展过程中,乡约的封闭性、保守性也不断凸显出来,违法违规的现象也大量存在,侵犯公民权利的现象时有发生。因此,加强对乡规民约的监督,适时对乡规民约进行整合、引导和制约就显得尤为重要。

如加强对乡规民约的监督和审查。在对其审查中,看它是否符合本地实际,是否符合国家法律的规定。对于那些违反社会主义法治精神的部分要予以剔除,同时要注入现代的法治元素,使其更适应建设社会主义法治国家的要求。对于那些法律规避行为需要谨慎对待,要给予乡规民约合理的自由空间,允许基层组织作一些尝试,除非这些规定存在严重的错误。对于诸如乡规民约排斥国家法律的情况,也应该及时给予回应,确定哪些措施是正当的,并适时作为国家法律的补充;对于那些不正当的规定,应适时予以纠正。

2) 国家法律应该吸收乡规民约中的合理内核。乡规民约属于民间法范畴,发挥着传承乡土文化、调控乡土社会秩序的作用。乡规民约来自于民间,有一些价值观念和处理纠纷的技巧是国家法律所没有考虑在内的。国家法律在制定过程中,应当

在一定程度上尊重乡规民约,吸收乡规民约中的合理元素,充分利用乡规民约符合地方风土人情、易于被接受的特点,发挥其优势,限制其劣势,以期更好地服务社会。“国家法律可以将有益的乡规民约直接予以吸纳,或设定弹性化条款,包括国家法律认可乡规民约的内容与效力以及国家法律吸收、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律的渗透。”<sup>[25-27]</sup>吸纳乡规民约的有益部分,不但可以促使国家法律和民间法相互融合,而且可以提升国家法律的适应性,使其得到充分的贯彻执行。而且,通过这种全方面的配合与合作,也会更顺利地推进我国新农村建设,为正在进行的农村民主法治建设服务,推进我国法治化进程。

必须看到,在短时间内,我国乡村社会长期以来的生活习惯根深蒂固,乡规民约本身就是一种秩序,在新的秩序还没有彻底取代它之前,它就具有存在的合理性。<sup>[31]</sup>国家法律要充分尊重乡规民约,要认识到提高村民的法律意识并使他们自觉按法律规范行事,就要求国家法律能在社会生活中实际发挥作用,必须以人为本,同时要提高国家法律在乡土社会的权威性和有效性,划清乡规民约与国家法律的作用领域。国家法律要融入乡规民约,为乡规民约的发展把关,通过规范乡规民约的制订和执行,把那些违背法治精神的内容清除出去;利用法律对民事纠纷依法处理,把与乡村生活密切相关的法律规范移植到乡规民约之中,更好地为乡村服务。

总之,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律的支撑。同时,国家法律的进一步发展也需要乡规民约的渗透。因此,进一步完善乡规民约,最终推动我国法治化建设,是一项任重而道远的任务。

#### 参考文献:

- [1] 辞海编辑委员会. 辞海[K]. 上海: 中华书局香港有限公司, 上海辞书出版社, 1989: 249.
- [2] 张中秋. 乡约的诸属性及其文化原理认识[J]. 南京大学学报, 2004(5): 51-57.
- [3] 张明新. 乡规民约存在形态刍论[J]. 南京大学学报, 2004(5): 58-66.
- [4] 孟文科, 陈慧英. 乡约的演变: 民国乡村的基层行政与社会控制[J]. 法制与社会, 2008(31): 87-88.

(下转第 71 页)