

软法视野下村规运用实证考察与机理重塑

——以构建情理法统一为中心视角展开

戴建军

(广安市中级人民法院, 四川 广安 638500)

摘要: 村规蕴含的公序良俗, 不仅是《民法通则》的基本原则, 也是“民间法”软治理的规范之一。村规在乡土社会发挥着重要的治理功能。然而现实却存在着大量异化的村规, 其根源在于村规的制定缺失民意基础、制定程序随意。在我国法治建设进程中, 制定法应理性引导村规条约制定、审查与备案, 预留村规合理的规制空间; 反之, 村规也应恪守法治思维, 体现基层民众真实意愿。为制定法与村规在乡土治理领域寻求一条协同共存之路。

关键词: 软法之治; 村规考察; 乡土社会自治; 情理自治; 情理法冲突; 机制重构

中图分类号: D902 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674 - 5639 (2018) 01 - 0048 - 07

DOI: 10. 14091/j. cnki. kmxyxb. 2018. 01. 008

Empirical Study and Mechanism Reconstruction of Village Regulation from the Perspective of Soft Law — From the Perspective of Constructing the Unity of Reason and Law

DAI Jianjun

(Guang'an Intermediate People's Court, Guang'an, Sichuan, China 638500)

Abstract: The public order and good custom contained in village regulations are not only the basic principles of *The General Principles of Civil Law*, but also one of the norms of the soft governance of folk law. Village regulations play an important role in the governance of rural society. However, there are a lot of alienated village rules in reality, and the root of which lies in the formulation of village regulations, i. e. the lack of basic will of public and the arbitrary establishment of procedures. In the process of building the rule of law in our country, law should be a rational guide for establishing, reviewing and filling the treaties of village regulations and keeps the reasonable space for the regulations. On the contrary, abiding the rule of law thinking, the village regulations should reflect the real will of public and seek a way of coexistence for the statute and the village regulations in the field of local governance.

Key words: the rule of soft law; the investigation of village regulations; the autonomy of local society; the autonomy of reason and reason; the conflict of reason and law; the reconstruction of mechanism

一、应然与导向: 村规作为软法运用的范本解读

软法 (soft law), 又称“软规则”, 是相对于硬法 (hard law) 而言的概念。在百科全书中是指“没有强制约束力的类法律文件, 或跟传统硬法相比强制力相对较弱的法律文件。”^[1] 当今人们普遍认为, 乡土社会流行一套与国法并行的情理自治软

规范, 村规便为其中之一。旧时的村规表现为历代相传、供奉在祠堂或保管于族长的宗法族规, 是一种“介入正式制度与非正式制度之间的具有一定权威性的民间行为规范。”^[2] 据史料记载, 我国第一部村规的前身是《吕氏乡约》, 当时封建长老、寨主靠宗教礼仪、权威习俗对乡村部落进行治理。新时期的村规, 依据法规与政策, 结合本土时代特

收稿日期: 2017 - 10 - 11

作者简介: 戴建军 (1983—), 男, 湖北黄冈人, 硕士, 主要从事法理学、刑法学研究。

征，在广泛征求民意基础上制定而成的自治范本，靠传统习俗、善良风俗、道德礼仪等内在制约力，发挥着软法的规范功能。

（一）继承优良传统，发挥移风易俗

村规是我国传统观念与习俗、人伦道德、封建礼仪延伸而来，一般都是善良习俗的体现。人们自愿将这些有形的、无形的，潜在的、外在的观念通过商议约定为村规，用来调整自己与他人之间的关系。如此，对传统优良的东西加以传承与发扬，引导人们自觉树立文明、礼仪、高尚、现代的新风气。举例示之：

【案例1】2015年4月13日，湖北省房县中坝乡下坝村委会张榜公示，对该村首起“违规人情宴”进行处理，处理对象是该村茹某，要求茹某退还所有礼金，并向村委会缴纳2000元违约金。原因是茹某借自己过生日之际，大办酒席。每年为了办酒席、送人情礼的钱占到村民年收入的大半，搞得村民苦不堪言。为扼杀“酒席风”，村民自愿发起修改村规，并成立红白理事会，对办宴类型限定为婚丧嫁居四类，并对办理规模、烟酒价格进行约定。

（二）调解乡村纠纷，维护乡土秩序

村规就是村庄这个大家庭的规矩，村规不仅是衡量善恶美丑、是非曲直的一把公平尺，还是乡土社会纷争解决的“民间法”。靠村民天然遵从与信奉的效力，规范着人们的行为，维护着村庄部落的内生秩序。

【案例2】广西壮族自治区金秀瑶族自治县，如果村民的禾把被盗，便将盗贼留下的脚印放在谷坝里“喊村”，要求村民前来辨认足迹。在无人认错的情况下，被盗村民准备“杀猪”。若盗贼在“杀猪”之后仍未认错，如果被查出来不仅要赔偿禾把，还要赔猪。在这种强大威慑下，盗贼不得不主动认错并赔偿村民禾把。^[3]

对于盗窃，国法虽也有规制，但由于刚性无调解回旋之余地，也迫于繁琐的程序耗时费力，本就有着“厌诉”传统的人们，如果权利受侵或是与

他人发生纠纷，往往不会诉诸于国法，而是自愿选择“村里自决”，或是邀请德高望重之人从中斡旋调解。中间人依照大家公认的仁义廉耻，做出是非曲折的评判。理亏一方会受到道德谴责而认错或是赔偿；在理一方，也会受到“行饶人处、且饶人”的礼教面子影响，往往也会慷慨让步。

（三）弥补国法不足，维护个体尊严利益

国法为规范全国各种社会现象，必须形成刚性的书面正式文件，这就决定了国法的普遍性、稳定性和强制性特征。相应地，普遍性就不能照应特殊性，稳定性就缺少灵活性，强制性就会遭遇人们的抵抗。此外，也受到法律程序正当主义思潮影响，无暇顾及实体正义的不可避免缺陷，国法尽管发挥着规范社会行为，维护社会稳定的大局功效，但却是无法深入到社会肌体的每一个毛孔，无法维护单一个体的正义诉求。而现代法治要求社会所有现象都有法可依、有规可循，这就为具有软法功能的村规提供了参与治理的土壤与空间。“软法在现实的法律世界中犹如海洋，而与之相对的硬法其实只是软法海洋中的一些分散岛屿。”^[4]相较之下，作为软法之一的村规，却能运用自身特有的灵活性、柔性特点，深入刚性的国法无法延伸到的领域，根据不同情形与现实条件，对人们之间的是非行为作出回应，处理与调节纷繁复杂的社会关系，实现个体的正当诉求，维护着人们的尊严与利益。

（四）实行自治表达，践行法治理念

村规是村委会通过组织村民开会，让村民表达各自真实意愿，是村民自我约定的一种约束机制。制定村规，犹如制定村内“小宪法”，是村民自主形成的民主化与法治化相结合的活动，不仅可以调动村民参与的积极性，也可以保障村民的权益，并通过群策群力形成大家利益一致的治理目标，将自我治理与法治途径相融合，让法治的种子在“泥土社会”的乡村落地生根，推动我国法治进程。

【案例3】“常回家看看，问候老人”被四川省德阳市中法县复兴镇富强村写进了村规。这充满温情的条款，是村民自觉商定。该县通过“坝坝会”让村民将真实意愿汇聚一起，形成草案，由村民大会表决，通过村民

“我签字、我遵守、我负责”舆论机制，形成自治的村规民约规范。基层自治活动，是一场法治在乡土社会植入并生根、成长的实践。德阳中江县的基层治理工作，走在全省的前列。

二、实证与考察：村规运用不可回避的病态样本

（一）割裂与对抗：情理自治抵制法理运行的村规

受乡村地域的封闭性，以及村规适用狭隘性影响，村民们看待问题难免鼠目寸光，解决问题的策略与方式往往也仅从局部利益出发，以自身认为的“乡土正义”来审视一切潜在的“入侵”，以单一纯朴的感性思维评价所谓的“非法”，靠乡土愚昧固执的方式来抵御不确定的外部对象。

【案例4】广西壮族自治区柳江县成团镇甘塘村入村处一个刻有“村规”的石碑显示：“一、凡是陌生人入村，经询问没有亲戚朋友的可扣留；二、凡是偷牛、狗、财物等的人，抓获的或破案的要惩罚，由村民讨论决定。”^[5]经媒体报道后，被网友称为史上“最牛村规”。据该村主任透漏，立规之用意是，村中百姓家中钱财等物品常年被盗，出于无奈立此村规。

笔者认为，上述案例仅是现实版此类村规的缩影，都是村民从情理角度思考的产物。蕴含在村规自治下的治理举措，都源于原始纯真的情理善念，抑或是所谓的“乡土正当利益”。这些情理自治的规范，不论是否与法对抗，也不论是否与法割裂，即只要他们认为是情理可愿，都可以理所当然实行下去。在传统乡土社会村民的固有思维中，根本不去考虑村规民约这些软规范是否与法相冲突。

（二）效仿与混同：情理思维趋合法治实施的村规

与上文靠情理自治手段抵制国法相异，现实中却存在着另一类极端的村规。这类村规打着“法治”幌子，实则是在推行人治把戏。因几千年封建人治思想毒害，乡村社会的自治代表们也会效仿古制，但又恐于民意难违，故将人治的伎俩披上“合法的外衣”，还冠上为民着想、治理所需的噱头。背地里却是将各种人治措施灌输于村规之中，用作治民、敛财、向上级邀功的手段。

【案例5】浙江省台州市小板桥村曾立过被媒体同样称为“最牛”村规：“无正当理由、未经村两委许可上访，扣除粮食补偿款1年至10年。广东省某农村的“村规”更是“雷人”，不仅牛羊偷吃别人家的谷子、邻里吵嘴打架要罚款，甚至对男女通奸也要各罚1500元；“村委会调解纠纷，一律收300元受理费。”^[6]

与惩罚措施过于严厉的村规不同，另一类村规虽是冠以国法、政策口号，但实则空泛无比。笔者根据调查中收集的五个村规进行实证分析，可以看出，这些村规普遍是国法与政策的重复，诸如“热爱祖国、热爱人民、热爱劳动”；或是“诚信守法、文明尚礼、尊老爱幼”；抑或是“百年大计、教育为本、少生优生”等内容。这类村规多为倡导性、宣教性的口号，无荒诞离奇的条款，内容也与国法、礼教保持高度一致，是国法、政策在乡村的翻版与强调，表面上给人的感觉是合乎法治国家需要的规范，但乡土特色与自治色彩不浓，缺乏可操作性，民意认同度低，充其量是自治的摆设而已。

（三）粉饰与替代：法治功能挤占村规情理自治的空间

国家法律是统治阶级管理全局性、宏观事务的总体性规范。村规仅是规范村庄领域范围之内事务的自治性规范。“村规”顾名思义是特定村庄所制定的规矩，仅是特定村落的生产、生活范畴内人们行为界限的指挥棒，是是非过错的评价尺度。可现实中，基层治理者将国法的各种惩罚性条文搬至村规民约中，用作治民之“现成法宝”。

【案例6】云南省金平《白乐寨村规实施细则》第7条规定：“超怀者必须到医院引产。若不到医院引产非法自产者和私行手术者，分别给予罚款500元。”^[7]

针对上述村规，先不必探讨是当地官员迎合上级、邀功请赏的装饰品，还是真正出于维护国家计划生育政策之目的，仅就惩罚手段来看，就值得深入地探讨：罚款的依据是村规还是国家法律？若是国家法律，为何被写进村规？如果是村规，又怎么能罚款？罚款行为是国家法律的制裁手段，最低限度的罚款也是《治安管理处罚法》所特有的功能。

仅仅一部村规，何来罚款权力。这其中蕴含的微妙，真是值得让人深思。被披上了党纪、国法“外衣”的村规，现逐渐让人失去辨别其“身份”的能力。

三、透视与问诊：现实中病态村规运行的机理根源

上文中病态的村规，仅是村规的表征现象。笔者认为，如要深层次透视村规的病因，必须从村规产生的机理上分析，从村规作为运行整体的模式去问诊病根，再对症下药加以整治。依据《村委会组织法》，村规的生成是法定条件的村民以村民大会形式通过一定的法定程序表决，保障制定内容合法性的自治规范，如图1所示。

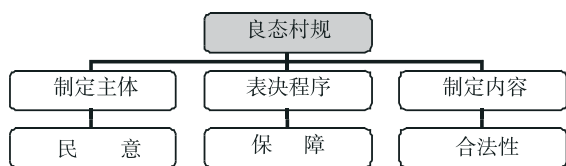


图1 良态村规制定示意图

（一）制定主体缺位致民意认同度不高

《村民委员会组织法》第二十条规定：“村民会议可以制定和修改村民自治章程、村规”。可现实中，有太多的村规并非是村民自行商量制定。村规民约的制定主体缺位，没有充分体现村民集体意志。村民作为制定主体缺失的原因，笔者经过梳理和分析，认为原因大致有三：一是村民自身的主观原因。因后乡土社会结构的形成，传统农业税时代的终结，以及计划生育政策的放宽与人们生活观念的改变，国家权力开始从乡村“退场”，农民与村一级的组织关系开始松散，加之市场经济的开发与人口流动的自由化程度提高，农民逐渐摆脱了对土地的依赖，便理所当然对村务漠不关心，只管各自挣钱养家糊口、发家致富，哪管村规的如何制定。基层自治体系开始瓦解，治理能力开始呈现式微化。二是村委会一级基层自治组织的原因。因制定村规需要具备法定条件的村民，而大量符合条件的年富力强村民都已外出务工，村民大会召集困难，加之村主任等职务的工资待遇低，故为了减少麻烦、敷衍了事，一般会将条款简陋、内容陈旧的村规拿出继续沿用。三是基层一级乡镇人民政府的原因。为了完成国家各项治理任务，乡镇人民政府将

上级机构分配下来的事务，纷纷分解到每村每组，通常采用文件、规定，甚至要求贯彻到村规当中。村规自然成了基层政权运行的规范性文件。

为验证上述原因，笔者采取抽样调查形式，于2016年5月通过面访、电话、网络及其他途径，调查湖北省浠水县竹瓦镇铜锣山村100名成年村民在2011年—2015年期间，参与村规制定的情况。根据反馈的信息，经过整理和归类，以数据直观反映（见表1）。

表1 浠水县竹瓦镇铜锣山村村民参加村规制定经历调查^{*}

| 分类 | 参加过 | 从未参加过 | 没听说过 | 不关心 |
|--------|-----|-------|------|-----|
| 人数/人 | 9 | 60 | 20 | 11 |
| 所占比例/% | 9 | 60 | 20 | 11 |

^{*}调查对象：浠水县竹瓦镇铜锣山村成年人100名

由表1可知：村民大多数人未参加本村村规的制定，即使都具备法定条件的成年人，由于上述正文中的原因，仅有少数人参加过村规制定，绝大多数人从未参加过，甚至有一部分人对制定村规从未听说，小部分人对参与村规制定与否表示不关心。由此可见，本是凭借在相对封闭的社会人员之间相互协商、约定、自律等道德约束机制下，将背叛规则之人“边缘化”的软规范，因民众参与的缺位，导致村民对村规制定认同度低，缺乏民意基础。

（二）表决程序的随意造成村规“太过任性”

村规尽管不是国法，但其产生也有着严格的法定程序。我国《村民委员会组织法》第十七条规定：“村民会议由本村十八周岁以上的村民组成，召开村民会议，应当有十八周岁以上的村民过半数参加，或者本村三分之二以上的户代表参加，所做决定应当经到会人数过半数通过。必要的时候，可以邀请在本村的企业、事业单位和群众组织派代表列席村民会议。”^[8]可现实中，一些地方却存在制定村规时，只是召开村委会不召开村民会议，有的虽然召开了村民会议，但并未组织符合法定的人数出席并表决。此外，即使制定了村规，也存在不依照《村民委员会组织法》第二十条：“制定村规，要报乡、民族乡、镇的人民政府备案”的规定。^[9]故诸多因素导致村规制定的程序性过于随意，最终导致实体内容，要么没有体现自治的群众真实意愿；要么仅是封建残余思想遗留少数人治理多数

人的产物；要么是与国法直接相悖阻碍法治进程的绊脚石。

（三）制定内容的糟粕与国法时有冲突

一方面因农民受教育程度低、知识水平有限，另一方面受限于村庄地域相对封闭落后，以及村庄自治代表封建特权思想毒害，村庄所制定出来的村规，内容方面有很多体现地域保护的色彩，或是少数权威势力人士垄断资源权利的工具，抑或直接与国法相冲突。

【案例 7】在电影《马背上的法庭》中，就有一个“村规杀羊案”，剧情讲述的是某村长杀了一头羊来招呼客人，却冲进来几个村民指责村长杀了自家的羊，要求村长赔钱。不料村长却拿出该村村规并说：“村民的羊如果偷吃了另一家的麦子，依村规，麦田主人可以将羊占为己有。被杀死的几只羊，正是偷吃了自家的麦子，我才杀的羊”。^[10]

如案例 3，村规对外来人口进入本村的限制；案例 4，村规对村民正当上访权的限制，还对各种行为予以法律般手段的罚款；案例 5，村规不能一视同仁适用于所有同村人，一个村子的人都存在等级差别。这些都是封建残余糟粕的当今体现。再如，“出嫁女不管是否迁户，不能享有土地的安置补偿款”“离婚女不管是否改嫁，户口是否迁出，田地一律调整”“多子户娶媳妇可全部落户，有女无女户招婿只准一个落户”^[11]“村委会可以随时收回集体土地使用权，承包人不得随意转包土地”“抓到小偷，要持铜锣游街，村民可以随意打骂”“在公共场所随意丢垃圾，罚款 100 元”。这些村规都是与国法相冲突，与法治精神理念相逆。

四、重塑与归位：以法理为良剂诊断村规机理

（一）理性引导与维护村规的民情自治

1. 严格村规的制定程序与登记备案机制

在制定村规的过程中，为杜绝村规沦为少数人牟取不正当利益的工具，确保制定过程中的民主性与程序上的规范性、严密性，使村规制定的内容与国法兼容、互补。笔者认为，应规范村规的制定程序与备案环节的合法性审查机制，让“民意自治

规范”本身的拟定、形成就是一次乡村社会“立法”的实践过程，内容与效力上向国法看齐、完善。至于具体程序与备案审查机制，可参考村规产生、拟定、形成流程图，见图 2 所示。力争做到由源头到产生机制上对其合法性严格把关。通过考察与学习，研究村规产生的每一环节，笔者尝试以图 2 的形式将这一思路展现在下文中，以期能对村规的民意收集、草案拟定、村民大会讨论与表决，到最后环节的登记备案审查整个机制有一个清晰的认识。

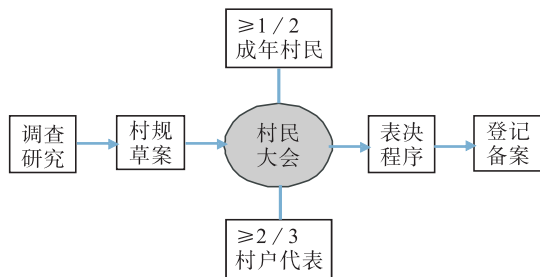


图2 村规产生、拟定、形成流程

由图 2 可知，要完善村规制定程序与备案机制，一是坚持履行《村委会自治法》要求的绝大多数人参加原则，坚持做到民意的广泛性不打折扣。越是众多的人员参与，村规的民意基础就越广泛与扎实，村规的知晓程度也就越宽泛，规范深入人心的可能性也就会越大。二是村民会议召集的时间点，可以选择在春节、国庆、中秋等一年之中的重大节日之际。这是考虑到现实中，农村社会广大的村民由于外出务工不在家，难以听从村上号召回家参与制定村规。选择春节等重大节日，因国人一致自愿遵从的回家团聚习俗，故选择这一时间点内择机召开村民会议，大家都方便，而且也乐于聚在一起商量村中自治的大事。三是制定过程中，可以邀请基层政权司法部门或是聘请法律专业人员对拟定的内容予以把关，自查自纠内容的合法性。四是制定完毕后，乡镇人民政府需要严格审查合法后予以备案。依据《村委会组织法》的规定，村规制定后，村上需要报送乡镇人民政府备案。乡镇人民政府不能仅是备案，还应对村规的内容合法与不予以审查。乡镇人民政府不但要审查村规制定的程序性是否合法，还要审查内容是否合法合理，审查有无与时代发展不相符的“土规定”，审查有无抵制

国法、损害他人合法权益的规定。采取定期或不定期审查，队伍选择上可以利用基层司法所或是人民法庭人员，也可以委托法律工作者等乡土法律人士。

2. 国法应为村规留下情理自治的空间

尽管村规需要国法的引导与完善，但村规始终是民情社意、传统风俗与道德观念的浓缩载体。作为民间软规范之一，千百年以来村规等传统习俗一直是与国法并行并发挥作用的民间法。虽然历史上有学者认为村规落后愚昧，不足以担当社会秩序调节的重任，但随着传统社会管控论向自治论转型、国家行政权的下放，各行各业的自治软规范引起全社会的重视。作为倡导乡村风气，发挥村务自治功能的村规，当然也是社会治理体系中软规范的一类。在强化基层政权建设，实现村民良性自治的今天，村规更应得到法律的认可与确认。更何况，普通老百姓又因国法理解起来过于枯燥无味，一般人难以准确掌握，故难以甘心自愿接受。相反，村规都是村民亲自参与制定，且内容都是与日常生活的情理紧密相关，早已深谙内心，且内心自愿遵守。即使发生未遵守村规约定需要接受惩罚时，往往也是心甘情愿。这就是刚性、稳定的国法无法与灵活、柔性、人性的村规所不能相提并论的。故笔者认为，国法在引导村规合法性的前提下，也应适度给予村规一定的生存与功能发挥的空间，尤其在涉及乡村善良的民风风俗、优良的传统伦理道德、环境维护与治理、治安秩序维护等领域，应让村民结合本土实际，制定出既合乎法理的规定，更体现民情社意与乡土特色的治理规范。

（二）民意应以法理为进路健全村规体系

1. 村规制定坚持民治民意的理念

受我国几千年封建特权文化影响，固有的治民残余思想还未完全根除，不管是自治领域，还是公权力治理中，让民奴化的治民理念仍然存在。治民是封建统治者与现代管理者惯用手段，体现的是权力当局以一种单向力作用于被管理者。

【案例8】云南省金平县哈尼族的山寨，实行严重违反村规或者是违法者，将依村规对违反村规与违法者都开除村籍，仅保留在村中居住权，任何人不得同其交往。如果有人同被

开除村籍者有来往，一旦被证实，依村规将对主动交往人进行经济上相应惩罚，以此惩戒措施来孤立村规违反者或是严重违法者。

此举深受古代刑律“流放”做法影响，将不受村规规制、违反礼俗的人予以开除村籍。“将不遵守共同体规约的成员驱逐出共同体的人类古老习惯规则深化到现在，形成一些汉族地区与少数民族地区流行的开除村籍的习惯法。”^[7]

与古代“流刑”将人流放境外不同，这是在现代文明洗礼之后创举的新做法，仅允许违规者在村中独自谋生居住，他人不得与其交往。违规者的政治、宗教、文化与获得帮助权均被剥夺。“开除村籍”就如同一个人在本地区被开除家去一样，对他来说是一种极刑，“他将失去日常生活中所有可能得到的任何帮助，甚至其生命也会变得糜命不常”^[7]。这是一种封建愚昧治民行为，当代治理中却呈现出一幅正义治民的面孔，如案例5中村规的各种罚款、案例6中村规披上国法的外衣，采取强硬的手段，治民意图暴露无遗。在民众权利意识觉醒的时代，民众涉足政治，参与治理并表达自我的热情随之高涨，传统的“治民”管理手段，在空前高涨的个人意识面前，已是默然失色。在行政权力萎缩，自治权力扩张的时代背景下，社会利益的调节与稳定掌控，早就不是管理者一方能完成的，被管理者自身也需要发挥自治力量。社会自治，是需要真正还权于民，让其自由参与、真实表达，自己定规则约束自己，形成“我签名、我守诺”的氛围。

2. 村规内容应体现出便民实效原则

现实中一些村规条文笼统、抽象、空洞，仅是传统道德礼仪的宣教，倡导性内容过多，有些还是国法与政策在乡村社会的重复书写，明确人与人之间的权利与行为界限的规定过少。这类村规因缺乏可操作性，实际效能无法发挥，作用不大。“村规不能简单照搬或是注释政策、法律条文，而要根据当地实际，制定可行合理的具体规范。”^[12]例如采取村民与村委会，以及村民相互之间签订合约，将违反村规的各类出格行为，以明细的形式纳入到自我惩罚范围，既能规避与法律的冲突，又合情合理。再如形成“良性监督披露机制”，让村民之间相互监督，并对违规之人采取“广播、展板、短

信群发、当众检讨”等形式构建舆论压力。同时在规范性文本上,适用本地通俗易懂的语言文字或是口语相传的谚语,将这些治理元素通过民主形式固定成自治需要的村规,在当地生产、生活中贯彻落实与执行,发挥村规软法应有的便民实效功能。

3. 村规执行应突出乡土自治精神

作为民间软法治理的村规,与国法产生的时间有差异,两者赖以生存的土壤也不尽相同。国法有着政治性与时代性,靠外在的强制力与普遍性指引人们行为,而村规则有着悠久的历史延续性,以传统看不见、摸不着地潜文化、情理机制等观念深入人心,靠内生机理指引人的行为。现实生活中,经常出现“合情不合法”与“合法不合情”的矛盾对立情形,致使民间法的“村规”与“国法”有时不一致。情理载体的村规,现实操作可因时因地而有不同,也因人因事不同。故村规在处理乡村纠纷时,有时并不以先例或规定为依据,处理的原则可以经过讨论,也可以不经过讨论。这就需要“村规”道德自觉检阅是否合乎法理规定,如现实中的“各种罚款”到底是否合乎法度,还有“私自动刑”与“刑案私了”的情理做法,是否有着法理依据。这些以情理自治机制的名义规避着法理机制,甚至是与当今国法精神相悖的村规都广泛存在于乡土社会自治中。村规若要想持续合理发挥治理功效,必须在国法允许的范围与空间内活动,当然国法也需适度让出一定的管辖范围,将不适于延伸的社会领域细节深处,让村规发挥应有的治理作用。比如治理的事务范围,惩罚幅度多大,法律应予以明确的规定,便于自治与法治的有效衔接,且两者不会发生适用上的冲突。于是,“因当事人的观念与要求不同,处理的结果可能相异”^[13]。

五、结语

俗话说国有国法,家有家规。法律与村规是实现社会不同层面治理的工具,法治与自治是构建社会和谐运转的两大途径。“恶法非法”,同样

“恶规非规”,在构建基层治理视野下,国法应以一种耐心的姿态来引导村规的合法生成与理性运行;村规也应借助国法体系,在制定与执行中弥补自身缺陷,有效克制愚昧泛滥无理的情理因素,以法治化为路径完善与重构机制,实现情理法互融统一,重塑乡土社会结构中软法之治的功能范本。

本文获四川省法学会第二届“治蜀兴川·法治论坛”征文一等奖。

[参考文献]

- [1] 张丽. 法治视野下的软法问题 [J]. 山东农业工程学院学报, 2014 (5): 131 - 133.
- [2] 谢秋红. 乡村治理视阈下村规民约的完善路径 [J]. 探索, 2014 (5): 149 - 152.
- [3] 李旭东, 齐一雪. 法治视阈下村规民约的价值功能和体系构建 [J]. 中央民族大学学报 (哲学社会科学版), 2013 (2): 90 - 96.
- [4] 贾立慧. 和谐社会视域中的软法之治 [D]. 合肥: 安徽大学, 2012.
- [5] 韩琪珍. 广西两村屯立“最牛村规”: 陌生人进村要被扣留 [EB/OL]. [2017 - 07 - 15]. <http://www.chinanews.com/df/2014/07-15/6387735.shtml>.
- [6] 朱永华. “最牛村规”的法治盲区 [N]. 人民法院报, 2014 - 07 - 19 (2).
- [7] 李可. 论村规民约 [J]. 民约研究, 2005 (4): 16 - 28.
- [8] 董红. 当代中国村民自治问题研究 [D]. 咸阳: 西北农林科技大学, 2012.
- [9] 贾秀莲. 村规民约对国家法的规避及其解决途径 [J]. 山东社会科学, 2010 (4): 155 - 157.
- [10] 杨淑鸿, 冯国亮. 浅析我国村规民约的利弊得失 [J]. 法制与社会, 2008 (18): 192 - 193.
- [11] 卓惠萍. 论政府对农村性别文化的型塑与重构 [D]. 武汉: 华中师范大学, 2011.
- [12] 于大水. 村规民约之研究 [J]. 社会主义研究, 2001 (2): 3.
- [13] 胡欣, 钱珺. 村规民约与国家法律的理论、现实及和谐之道 [J]. 江苏警官学院学报, 2006 (4): 106 - 115.