少数民族民事习惯的法治价值

施蔚然 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金项目良好成果

本书受国家社会科学基金一般项目“少数民族民族民事习惯对乡村治理结构法治化的意义研究”（批准号：11BFX086）资助

少数民族民事习惯的法治价值

施蔚然 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

少数民族民事习惯的法治价值/施蔚然著. —北京:法律出版社,2017.4
ISBN 978-7-5197-0637-1

Ⅰ.①少… Ⅱ.①施… Ⅲ.①少数民族—习惯法—研究—中国 Ⅳ.①D922.154

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第036549号

少数民族民事习惯的法治价值	施蔚然 著	责任编辑 高 山 汤子君 装帧设计 鲁 娟

© 法律出版社·中国

开本 A5
版本 2017年4月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
责任校对 杨锦华
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 9.375 **字数** 236千
印次 2017年4月第1次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
网址/www.lawpress.com.cn
投稿邮箱/info@lawpress.com.cn
举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn
销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
全国各地中法图分、子公司销售电话:
统一销售客服/400-660-6393
第一法律书店/010-63939781/9782
重庆分公司/023-67453036
深圳分公司/0755-83072995
西安分公司/029-85330678
上海分公司/021-62071010/1636

书号:ISBN 978-7-5197-0637-1 **定价**:42.00元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目录

导　论 /1

一、文献综述 /3

二、研究价值 /14

三、理论界定 /16

四、田野调查 /25

第一章　少数民族民事习惯的存在形式 /27

一、神话传说 /29

二、宗教戒律 /32

三、祖宗遗训 /35

四、民间谚语 /37

五、哲理故事 /39

六、民族禁忌 /42

七、村规民约 /44

八、讨论与小结 /49

第二章　少数民族民事习惯的基本内容 /54

一、婚姻家庭生活习惯 /55

二、物资商品交易习惯 /61
三、民事社会交往习惯 /65
四、讨论与小结 /72

第三章　少数民族民事习惯的历史变迁 /82
一、少数民族民事习惯变迁的可能性 /84
二、少数民族民事习惯变迁的特点 /94
三、少数民族民事习惯变迁的规律 /101
四、讨论与小结 /110

第四章　少数民族民事习惯在乡村治理结构法治化中的政策价值 /113
一、政策与法律的辩证关系 /115
二、乡村治理结构法治化进程中政策应具有的面貌 /121
三、作为一种政策资源的少数民族民事习惯 /132
四、讨论与小结 /135

第五章　少数民族民事习惯在乡村治理结构法治化中的立法价值 /138
一、立法权内涵及其与少数民族民事习惯的关联 /139
二、我国立法中对少数民族民事习惯的态度及其问题 /143
三、作为一种立法资源的少数民族民事习惯 /152
四、讨论与小结 /164

第六章　少数民族民事习惯在乡村治理结构法治化中的执法价值 /171
一、基层执法的难点与困境 /172
二、少数民族民事习惯维护民族地区社会稳定的功能 /182
三、作为一种执法资源的少数民族民事习惯 /185
四、讨论与小结 /195

第七章　少数民族民事习惯在乡村治理结构法治化中的司法价值 /200
一、民族地区法官对待少数民族民事习惯的态度 /202
二、少数民族地区基层法院法官对待少数民族民事习惯的态度的原因分析 /216

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

三、作为一种司法资源的少数民族民事习惯 /222
四、讨论与小结 /244

结 论 /247

参考文献 /257

附 录 /272
附录一 少数民族民事习惯司法运用调查问卷 /272
附录二 少数民族民事习惯基层工作运用调查问卷 /274
附录三 少数民族民事习惯调查问卷 /276
附录四 莫米市姐村村委会《村规民约》(范本) /278
附录五 西双版纳州曼波村委会曼湾村村民小组村规民约 /283
附录六 噶尔新村村规民约 /286
附录七 洁沙镇移风易俗文明公约 /289

后 记 /293

导 论

2015年3月的一天，我又一次来到云南省德宏傣族景颇族自治州姐村[1]这个调查点，这是一个普通的傣族村寨，十年前我与它第一次邂逅，从此奠定了我和姐村人之间深情厚谊的基础。我从姐村开始起步，走上了田野调查的道路，此番再次回到姐村，我的情绪难免激动。村民们对我一如既往的热情，我则马上进入调查者的角色，随口就与田边劳作后休息的几个傣族妇女聊起天来。有意思的是，她们在喝蜂蜜酒，就是一种加入了蜂蜜的米酒，这种米酒是姐村人自己酿造的，看着她们喝得那样轻松与享受，任何人都可能想和她们一起喝几口，但请小心，姐村的这种蜂蜜酒未必如同看上去那么轻柔，实际上是很有劲头的，我原先到姐村时就曾喝醉过。她们热情地邀请我喝酒，因为有了经验，于是我很小心地抿了一口她们递给我的蜂蜜

---

〔1〕 根据法人类学的学术规范，我们尽量用虚构的名称指称调查点，所以，任何简单地对号入座的做法都是不恰当的。

酒，果然与印象中的口感一致！我不敢再尝试更多。看到她们如此热情，我也萌生了想为她们做点什么的豪情。于是，在聊天过程中，我就问她们，你们最想做什么？其中一人的回答完全出乎我的意料，她说，我们最想做生意。这一回答让我陷入深深的思考之中，至今仍然如此。作为法律人和读书人的我们，怎么回报姐村？怎么才能为我们生长于其中的社会做更多有益之事？诸如此类的问题一时很难有明确的答案，但确实又是我们必须回答的。

姐村人想做生意的愿望无非是想实现赚钱的目标，这是一种想把日子过好的朴实想法，无可厚非。我们的各种国家行动能助他（她）们圆梦吗？什么样的乡村治理结构才能够让中国的基层民众过上他们自己向往的生活？对这些问题的思考催生出了“村治”的研究。在社会学、政治学中，“村治”是一门“显学”，而村治研究的重点又集中于村民自治和乡村治理。[1] 经过不断努力，学者们对乡村治理这一概念有了较为明晰的认识，以下认识就是一些具有代表性的观点，如徐勇认为，乡村治理主要指人们运用公共权力对乡村社会的治理过程和绩效，“乡村”主要指行政村，即乡镇之下的村委会，乡村治理可简化为“村治”。[2] 贺雪峰认为，村治就是乡村治理，是指乡村公共权力对社区公共事务的组织、管理与调控。[3] 乡村治理结构的研究正是在乡村治理的视域下展开的。[4] 法学界对相关论题的研究则集中于法社会学、法人类学等领域。例如，朱苏力提出，要重视法治的本土资源。[5] 高其才认为，处理好农村习惯法与国家制定法的关系，对于推进社会主义新

---

〔1〕 王习明：《村治研究的发展轨迹、学术贡献与动力机制——基于1998～2009年CSSCI检索论文的研究》，载《甘肃行政学院学报》2011年第5期。

〔2〕 徐勇、徐增阳：《流动中的乡村治理》，中国社会科学出版社2003年版，第6页。

〔3〕 贺雪峰：《村治研究的意义与方法》，载《青海师大学报》（哲社版）1999年第2期。

〔4〕 徐勇、王元成：《政府管理与群众自治的衔接机制研究——从强化基层人大代表的功能着力》，载《河南大学学报》（社会科学版）2011年第5期。

〔5〕 苏力：《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社1996年版。

农村建设具有积极意义。[1] 张晓辉在探讨少数民族村寨法治秩序的实现时指出,重视民间法的作用,不仅只聚焦国家法等"大传统",还注意民间法等"小传统",有可能克服社会演进型和政府推进型两种法治道路的各自的不足,从而将这两种法治建设的路径有机结合起来。[2]

可见,乡村治理的实践,引起了不同学科的关注,而"村治"这门学问,则需要不同学科的学者们展开对话与交流,这样才能不断砥砺思想、相互启发。其实,对乡村治理结构的研究与"法治"视角的观察是紧密联系在一起的,而对乡村治理结构法治化的探讨,则离不开对这一社会进程的社会动力及资源的思索与追问。本书正是立足于社会学、政治学、法学等学科已有研究成果的基础上,对乡村治理结构法治化的社会资源问题做进一步的思考,我们主要以交叉学科为视角,强调法律人类学的平和态度,秉持法律人类学的开放、对话姿态,依托田野调查获得的第一手资料展开我们的言说,但是也不拒绝其他学科的理论范式和研究成果,我们要研究的命题是:少数民族民事习惯对我国的乡村治理结构法治化具有积极意义,是乡村治理结构法治化进程中的重要本土资源。下面我们首先将对已有的相关研究成果展开评述。

一、文献综述

从我们阅读的文献来看,与本书相关的研究主要分为乡村治理结构、乡村法治秩序的建构和少数民族民事习惯的作用与功能三大部分。以下我们分述之。

(一)乡村治理结构方面的研究

在诸多国外对我国乡村问题的关注的研究中,影响比较大的主要还是社会学领域的研究。例如,美籍印度裔学者杜赞奇的著作《文化、

---

〔1〕 高其才:《试论农村习惯法与国家制定法的关系》,载《现代法学》2008 年第 3 期。

〔2〕 张晓辉:《多民族社会中的法律与文化》,法律出版社 2011 年版,第 90 页。

权力与国家——1900－1942年的华北农村》在中国学术界就久负盛名，其作品中提到的“国家政权建设”“权力的文化网络”“国家政权内卷化”等概念和理论框架影响深远，在杜赞奇的研究中，权力的文化网络成为连接国家各种权力下伸至乡村的重要中介，也成为左右国家权力是否能够达至原有目的的重要变量。[1] 美籍华人学者黄宗智的研究影响力也很大，由于其采用历史社会学的研究视角，黄宗智对中国的经济史和法律史都进行了卓有成效的观察，所以黄宗智的研究甚至超出了单纯的社会学界，达至了法学等社会科学领域。其在研究华北农村时提出的“经济内卷”范式证明了当时华北农村中出现的一种社会经济现象——“没有发展的增长”，即过多的人口分散在家庭手工业中，阻碍了集约化生产和资本积累，投入的劳动力与产量的增加不成正比例，投入的劳动力很多，产量的增加却很少；产量的增加和供养人口的增加，并未带来人均生活水平的提高，反而还导致了生活水平的下降；华北农村的宗族组织不发达使得社会严重原子化，国际化和商品化反而加重了农民的无产化或半无产化，成就了大规模的革命或社会动乱的土壤。[2] 对于中国乡村问题，黄宗智还保持了长时段的持续热情度，还有很多有着相当影响力的著作。[3] 简单概括，对普通民众的深层关怀，是黄宗智关于法律史与经济史的研究的一个一以贯之的主题。

国内社会学界和政治学界的研究则集中于如下题域：一是乡村治理结构的内涵。除了上文提到的徐勇、贺雪峰等学者从字面意义的角度将“乡村治理”界定为“村治”外，有学者指出，贺雪峰从“村治”开始，到他提醒应将乡村治理的研究从“村级治理”扩展到“乡村治理”这

〔1〕［美］杜赞奇著：《文化、权力与国家——1900－1942年的华北农村》，王福明译，江苏人民出版社1994年版。

〔2〕黄宗智：《华北的小农经济与社会变迁》，中华书局2004年版。

〔3〕例如黄宗智：《长江三角洲的小农家庭与乡村发展》，中华书局2006年版。

一学术变化具有重要理论意义。[1] 有学者着重从“治理”角度进行阐发。例如,张晓山指出,治理有不同层次的内涵,但主要指的是建设与运用制度。一般而言,当着强调规则层面的时候,人们就会将治理理解为建设与运用制度;当着强调组织结构层面的时候,人们往往将治理叫做治理结构。[2] 党国英指出,乡村社会的组织问题是乡村治理结构的核心问题。[3] 还有学者则强调了“治理”一词具有的现实意义。例如,高小平指出,虽然“治理”在中国是一个古老的词语,但此概念在近二三十年里却被赋予了许多新的内涵。与我们也很熟悉的“管理”一词相比,“治理”的内容更为丰富、包容性也更强,总体来说,治理强调的是多元主体的管理,体现了民主管理的精神,突出被管理者的参与性与互动性。因此,从“管理”到“治理”,一字之改,此中含有深意,表明我们的管理已经不再是过去那种单一主体的管理。目前,我们熟悉的“治理体系现代化”与“治理能力现代化”的提法也是上述发展的一个表征,治理体系与治理能力的关系就是治理结构与治理功能的关系。[4]

二是乡村治理结构的变迁与转型。有学者将我国的乡村治理结构置于发展与变动的视域内展开研究,将其作为一种历史变量加以观察,思考中国乡村治理结构的变迁规律与转型方向。例如,赵晓锋等指出,乡村治理结构是随着国家发展战略目标的调整而不断演变和优化的,孤立静止地看待中国近代以来的乡村治理结构是不科学的。只有尊重传统小农贫困且分散的特点,认清解放初期计划经济环境下优先发展军事重工业的历史,努力消除城乡二元制度下的种种不公,才能构建更

〔1〕 王习明:《村治研究的发展轨迹、学术贡献与动力机制——基于1998~2009年CSSCI检索论文的研究》,载《甘肃行政学院学报》2011年第5期。

〔2〕 张晓山:《中国农村改革30年:回顾与思考》,载《学习与探索》2008年第6期。

〔3〕 党国英:《农民组织与中国农村稳定》,载 http://www.snzg.cn/article/2007/1214/article_8440.html,最近访问时间:2015年4月4日。

〔4〕 周晓菲:《治理体系和治理能力如何实现现代化——专家解读“全面深化改革的总目标”》,载《光明日报》2013年12月4日,第4版。

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

加公平和谐的公民社会。[1] 廖冲绪等将我国的乡村治理结构的演变大体划分为“区—乡(村)—组”结构(1950～1953年)、“区—乡镇—组”结构(1954～1958年)、“人民公社制”结构(1959～1982年)和“乡政村治”结构(1983年至今)四个阶段。[2] 贺雪峰则主张以行政化和法治化为改革方向加强乡镇职能。[3]

三是从乡镇的运作逻辑看国家政权建设。有学者为克服已有的乡镇研究的不足,提出要注重研究乡镇运作的逻辑,要从乡镇运作的逻辑出发,继续挖掘隐藏在这些特征背后的对乡镇运作的逻辑能够产生影响的一系列机制与结构。例如,欧阳静指出,已有的乡镇研究主要围绕着乡镇体制改革、乡镇行为特征和乡镇权力运作方式等主题展开,较少关注乡镇运作的逻辑,以乡镇运作逻辑为内容的研究应当成为扩展与深化乡镇研究的重要主题与方向。[4]

(二)乡村法治秩序的建构研究

这方面的研究状况为:一是国内外理论界关于法治内涵的思考对乡村法治秩序建构研究形成了理论支撑。国外学术传统中对于法治的认知虽然没有直接提到乡村法治秩序的资源与路径的问题,但从法治学说史的梳理中我们可以得出一些相关理论资源。在西方,对“法治”有着非常不同的表述。在英文里,“法治”通常表述为“rule of law”,即“法的统治”。此外,还存在其他一些表达方式,如“rule according law”“government through law”等。在德语中,“法治”是用“rechsstaat”(法治国)表示的。就现有资料看,最早揭示法治要义的当首推亚里士多德,

---

〔1〕 赵晓锋、马欣荣、张永辉、霍学喜:《中国乡村治理结构的转变》,载《重庆大学学报》(社会科学版)2013年第19卷第2期。

〔2〕 廖冲绪、肖雪莲、胡燕:《我国乡村治理结构的演变及启示》,载《中共四川省委省级机关党校学报》2012年第4期。

〔3〕 贺雪峰:《农村乡镇建制:存废之间的思考》,载《中国行政管理》2003年第6期。

〔4〕 欧阳静:《治乡镇运作逻辑拓展乡镇研究》,载《华中科技大学学报》(社会科学版)2011年第4期。

他在《政治学》一书中从守法的角度界说了法治的含义,[1]亚氏之后,关于法治的理论与学说不断发展,特别是自20世纪以来,对法治的概念界说、要素归纳更是蔚为大观。现按时间先后顺序作以下简要介绍。

20世纪50年代,国际法学家会议通过的《德里宣言》总结的"法治三原则"颇具代表性。《德里宣言》总结的法治的三条原则分别从立法、行政、司法的角度阐述了法治的要求,立法上,法治要求立法机关要能够创立并维护保持人类尊严的各项条件;行政上,法治要求制止滥用行政权,政府要依法行政;司法上,法治要求司法独立和律师自由。[2]20世纪60年代,美国法学家富勒提出的法治的八项原则的观点很有影响力,其中,他对法律的明确性、一般性、公开性、非溯及既往性等原则的表述,至今仍堪称经典。[3] 自20世纪70年代以来,美国学者莫尔(Moor)提出的法治概念是:(1)分权;(2)平等和形式正义;(3)自由和事先规定;(4)实质公正;(5)程序公正;(6)有效的审判。[4] 澳大利亚的沃克(Walker)更是列出了法治的12项原则。[5] 从我们的简要介绍中可以看出,西方思想界一直没有停止过对法治的思考。

---

〔1〕 亚里士多德对法治的经典表述为:"法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。"详见[古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

〔2〕 王人博、程燎原:《法治论》,山东人民出版社1998年版,第97页。

〔3〕 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第58~61页。

〔4〕 这十二项原则分别是:(1)法律对抗私人压制,即有法可依,避免无法或无政府状态;(2)政府在法律之下;(3)法具有确定性、一般性和平等性;(4)法与社会价值相协调;(5)司法对抗私人压制;(6)政府执法必须依据法律原则;(7)司法独立;(8)独立的法律职业;(9)自然正义、公正审判;(10)法院易于接近;(11)公正和诚实执法;(12)对法治的态度:法治不是良好社会的完美原则,但无法治则无良好社会。M. S. Moove, Natural Law Theory of Interpretation. *South California Law Review*, 1985, 58: 227 – 398. 转引自高鸿钧:《现代西方法治的冲突与整合》,载高鸿钧主编:《清华法治论衡》(第一辑),清华大学出版社2000年版,第22页。

〔5〕 Walker G. de Q., *The Rule of Law: Foundation of Constitutional Democracy*. Melbourne University Press, 1988, pp. 23 – 48. 转引自高鸿钧:《现代西方法治的冲突与整合》,载高鸿钧主编:《清华法治论衡》(第一辑),清华大学出版社2000年版,第23页。

虽然从某种意义上似乎可以说法治现象与西方文明有着更为紧密的关系，但法治的概念及内涵却具有人类社会共同需要的价值。其实，法治不是静止不变的概念，它始终处于动态的变化当中。法治不仅指形式法治，而且指实质法治，或者说，法治不仅指“法律主治”，而且指“良法主治”。法治含义包括以下一些基本要点：(1)法律的主治和法律的普遍性、公开性。(2)法律具有至高无上的权威。(3)法治的关键是约束、限制政治权力尤其是国家权力。(4)审判独立。(5)法治的价值目标是多元的，有安全、民主、自由、平等、人权、正义、和平、发展、秩序等，甚至包含容忍。[1] 但其最高价值目标只能是自由或人权，确保人的尊严。基于这样的认识，我们认为我国近年来在法治方面形成的重要共识是对法治概念的进一步发展。

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》更是提出要全面推进依法治国，总目标是建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。中国法学界、政治学界对法治的新近研究突出关注了法治体系及其相关问题。例如，有论者指出，中国特色社会主义法律体系的形成，为法治中国的实现奠定了坚实的制度基础。但在中国立法和法律体系构建过程中所体现出的建构理性进路、国家主义色彩和实证主义立法取向对法治的实现又带来了一定程度的障碍，因此我们需要引入社会之维，实现从法律体系向法治体系的过渡。[2] 有学者认为，农村社会组织的发展是推动中国法治建设的重要力量。[3]

二是梳理了乡村法治秩序建构的资源与路径。有学者从影响中国乡村法治的因素和阻力方面入手展开思考，认为影响中国乡村法治的

---

〔1〕 王人博：《宪政文化与近代中国》，法律出版社1997年版，第532页。

〔2〕 张建升、薄振峰：《从法律体系到法治体系——中国特色社会主义法律体系形成之后的思考》，载《东岳论丛》2013年第2期。

〔3〕 沈海燕：《农村社会组织发展对中国法治化作用的思考》，载《西北农林科技大学学报》(社会科学版)2011年第5期。

因素和阻力分别是:乡镇基层政府及其工作人员依法行政的主动性、自觉性还不够;基层司法的供给不足及供给质量不高;法律外在于村民并且存在一定程度的冲突;村民的民间习惯排斥法治的推行。相应地,推进乡村法治的路径分别是:限制广泛的行政权,实现"服务行政"原则;强化执法监督;树立法治观念;改革现行乡镇财政体制;推进基层民主建设。[1] 有学者从乡土社会的视野看乡村法治秩序的建构,认为自上而下的法治行动并未取得理想效果,应承认乡土秩序的有效性而采取自上而下的政府推进与社会演进相结合的法治道路。[2] 有学者将政府推进与社会演进相结合的乡村法治道路所包括的内容归纳为:抛弃文化偏见,给乡村法治以宽容和多元的理解;明确农民在乡村法治进程中的主体地位;重视乡村地方性法律文化的存在及其作用。[3] 有学者专门研究了民族地区现代乡村法治秩序的构建问题,提出,构建乡村法治秩序的关键,在于基层民主的制度化建设,而建立和健全村民自治章程和村规民约就是基层民主化的内容。[4] 有学者从乡村司法的理论建构进行研究,其中涉及乡村法治秩序建构的资源与路径问题,他们采取了广义的乡村司法概念,仅仅排除了民间权威人物主持的调解这一种情况,除民间权威人物外,乡村司法的主体包括了派出法庭、派出所、信访办、综治办、人民调解组织等机构。乡村司法呈现出"双二元结构形态",基层法官的司法有法治化和治理化两种形态,乡村干部的司法则反映出治理化形态。这种结构形态的乡村司法有着社会变迁及其他结构性约束的原因,因此具有相当的合理性,可以回应社会的需求,中

〔1〕 唐晓腾、舒小爱:《影响中国乡村法治化进程的因素和阻力》,载《战略与管理》1999年第3期。

〔2〕 杨玉豪:《乡土社会视野的法治》,载《求实》2003年第2期。

〔3〕 张学亮:《乡村法治建设的路径依赖与范式转换》,载《理论探索》2006年第5期。

〔4〕 曾宪义:《论民族地区现代乡村法治秩序的建构》,载《中南民族大学学报》(人文社会科学版)2003年第3期。

国的乡村司法在很长时期内都应在治理化与法治化之间保持一种平衡。[1]

(三)少数民族民事习惯方面的研究

与国内相比,国外对民事习惯的研究显得更为历史悠久,历史上比较有名的是形成了法国的习惯法学,其对《法国民法典》的制定起了很大作用。此外,法律人类学的研究也较为引人瞩目。法律人类学对习惯以及习惯法的研究则在20世纪60~70年代达致高潮。比如,戈登·R.伍德曼(Gordon R. Woodman)的"Some Realism About Customary Law-the West African Experience",J. F. 霍补曼(J. F. Holleman)的"Trouble-Cases in the Study of Customary Law and Legal Reform",马克斯·格拉克曼(Max Gluckman)的"Limitation of the Case-Method in the Study of Tribal Law",马丁·沙诺克(Martin Chanock)的"Neither Customary nor Legal: African Customary Law in an Era of Family Law Reform"等都是这个时期比较著名的文献,这些论文重点研究了非洲的习惯法或部落法。此外,更为突出的现象,是在习惯法研究的基础上发展出了法律多元理论,该理论在法的概念、法的功能和法的形式等方面都有着不同于以往理论的新见解、新认识。大致说来,法律多元理论可分为古典法律多元理论和新法律多元理论,前者起始于20世纪初对非洲、亚洲和太平洋地区等殖民社会部落中的"固有法"形式的研究;后者在前者基础上发展而来,将关注的重心放在西方工业社会,认为每一个社会都是法律多元的。为中国法学界所熟知的克利福德·格尔茨(Clifford Geertz)的《地方性知识:事实与法律的比较透视》、千叶正士的《法律多元——从日本法律文化迈向一般理论》等著作都体现了对习惯、习惯法和法律多元现象的关注。其中,美国法人类学家萨莉·法尔克·穆尔(Sally Falk Moore)"半自治社会领域"(Semi-autonomous social field)的分析

[1] 陈柏峰、董磊明:《治理论还是法治论——当代中国乡村司法的理论建构》,载《法学研究》2010年第5期。

框架给人留下深刻印象，她认为，各种不同种类和不同程度的半自治状态才是一种常态。

国内学术界有关少数民族地区民事习惯的研究多附着于对少数民族地区习惯、习俗或习惯法等更为宏观角度进行的研究，少有以民事习惯为专门研究对象进行的深入探讨。近年来，国内学术界的相关研究主要集中在如下领域：一是对民事习惯的相关资料的收集和整理；二是对民事习惯的文献分析；三是对民事习惯的田野调查；四是对民事习惯的理论分析；五是对国内外民事习惯的比较研究；六是对民事习惯的综述性、综合性研究；七是对民事习惯的司法运用的研究。[1]

综合以上关于乡村治理结构、乡村法治秩序的建构和少数民族民事习惯的作用与功能三个方面的研究成果，我们有如下认识：首先，在社会学、政治学领域，乡村治理结构方面的研究廓清了乡村治理结构的内涵，阐释了乡村治理结构的变迁与转型及其运作逻辑等方面的内容。如前所述，社会学、政治学中对乡村治理结构的研究是乡村治理研究的必然延伸，对乡村治理结构的探讨在如下方面拓展了“村治”研究：一是厘清了“乡村治理结构”的内涵，即从字面含义入手，将“乡村”的概念从行政村扩展到了目前的“乡村”，即乡镇和行政村，使理论及实务界都达成了一定共识：“乡村治理结构”中所指的乡村不仅仅指“村级治理”。而对“治理”一词，则可以进行多层面理解，从强调规则的层面看，治理就是一种制度；从强调组织结构的层面看，治理可被称为治理结构；从与“管理”相比较的层面看，治理强调多元主体管理而非单一主体管理，强调民主式管理、参与式管理和互动式管理；治理体系强调的就是治理结构；治理的核心是如何组织社会。以上研究明确了“乡村治理结构”的含义具有多样性、可以从不同层次进行解读的特征。二是梳理了“乡村治理结构”的变迁与转型历程。已有研究梳理了我

〔1〕 详见施蔚然：《当代中国习惯法与国家司法关系的辩证思考——从对两个基层法院的访谈展开》，载《福建江夏学院学报》2012年第6期。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com