

易军 著

农村法治建设中的非正式制度研究

北方民族大学学术文库



中国政法大学出版社

易军 著

农村法治建设中的非正式制度研究

北方民族大学学术文库



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

农村法治建设中的非正式制度研究 / 易军著. 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 6

ISBN 978-7-5620-4320-1

I. ①农… II. ①易… III. ①农村-法治-研究-中国 IV. D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第104676

- 书 名 农村法治建设中的非正式制度研究
NONG CUN FA ZHI JIAN SHE ZHONG DE FEI ZHENG SHI ZHI DU YAN JIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮政编码100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908437(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 20.75印张 340千字
- 版 本 2012年6月第1版 2012年6月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4320-1/D·4280
- 定 价 49.00元
- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

教育部人文社科一般项目
(项目编号: 09xjc820001) 研究成果



前 言

2005 年春节，我利用在滇东永善县坝村省亲的机会，拜访那些多年未见面的亲戚和四邻，见证了“乡里乡亲”之间的生活、生产和交往，并隐约地发现行为后面的一些隐秘，由于长期在外读书，对乡土地带的这些秩序了解并不是太多，而且当时在云南大学学习法律社会学，我由此产生了强烈的兴趣。自此以后，每到假期，我都要回到我的家乡——坝村。一方面是思乡情节的驱使，另一方面是每回一次都想做一点非正式调查，而且都有很大的收获，至少让我认识到书本中不存在的一套非正式制度。后来我把这些非正式调查期间获得的知识用到我在北方民族大学开设的法律社会学课程中，并在上课过程中获得更多的感觉。到 2007 年，我开始把这些想法书写成文，经过两年的前期研究，共发表近 10 篇有关非正式制度与法治的学术论文。后来发现，这种研究比较散乱，于是，我开始针对非正式制度中更加细微而易被忽略的事项进行研究，集中思考某个专题，最后把这个专题定位在“关系”上，用了两年时间终于成文，并得到北方民族大学的资助，《关系、规范与纠纷解决——以中国社会中的非正式制度为对象》一书于 2009 年在宁夏人民出版社得以出版。后以此为基础申请的教育部人文社科项目获得批准。

经过 4 年对非正式制度的探索，越来越有一种迫切感，因为我发现法学界对非正式制度的研究主要集中在习惯法（包括少数民族习惯法）、民间法、村规民约、家族法制度、民间契约等方面，甚至成为非正式制度研究的主流。但显然，另外一些重要的内容被忽略了，比如“民间法”观念、农村法治中

的民间信仰、非正式纠纷解决中的文化因素，相对于当前研究的制度性因素，学界缺乏对非正式制度的观念性因素和文化性因素的研究。在我看来，非正式制度存在的背后其实就是观念和文化。所以，制度性研究是非正式制度研究的表面化的考察，无法深入地理解非正式制度产生、形成和运作的原因、背景和支撑力量，进而在比较性的研究中也很难得出与官方系统的辩证理解的结论。因此，有必要把这些文化和观念性的东西再作更深层次的分析。这就是《农村法治建设中的非正式制度研究》一书的由来。

在书中，我们几乎找不到学界常分析的民间法、村规民约、家族和民间契约的专章专节介绍，即使是习惯法，我也不会按照制度路径分析，而是考察习惯法效力的构成要素、变迁以及特别强调的例子——民间刑法。习惯法与国家法的辩证关系是对学界的研究再次总结和梳理的结果。传统习惯法在当代社会已发生变迁是不争的事实，但一直没有实证的数据。终于在2009年我指导的大学生“挑战杯”全国总决赛过程中，带领学生在宁夏的田野调查中获得了一手资料，最后写成《变迁中的回族村落习惯法》，这其实是中国农村习惯法变迁的典型例子。《谚语中的法》收集上百个最常用的汉族法谚，考察了人们解决纠纷、民事习惯和自然法正义等自发的观念。在我看来，谚语是分析法文化的最好素材。《民间刑法》是对农村伦理刑法观的描写，当然也是相对刑事习惯法提出的新概念，至于是否获得承认，有待学术界的检验和证伪。

而我更看重有关非正式纠纷解决中的文化因素，不考虑非正式纠纷解决机制的模式、构成及其与其他解决模式的比较，而是分析非正式纠纷解决中内涵着的文化要素，比如面子、关系、权力、权威以及熟人伦理。理论的分析主要是《非正式纠纷解决中的自变量》一文，具体的个案研究选取的是面子，《面子与纠纷解决》就是这方面思考的结果。田野调查的案例是村落家族社会，在非正式纠纷解决中，家族的力量及其影响非常巨大，《家族关系、熟人伦理与非正式纠纷解决》就是专门考察家族权力在农村的社会控制。

我一直认为，不论在实务界还是学术界，民间个人调解都应引起足够的重视，但现在研究这方面的学者不多。为此，本书专章介绍。《阿訇调解纠纷机制》仅是中国基层社会庞大的民间个人调解体系的一种。通过对这种制度的分析，不外乎是想证明这种民间资源在法治建设中是一种重要的参与因素，或者说，其本身就是法治的一部分。民间个人调解的模式、选择在基层社会

中是多重因素综合考虑的结果，这些因素就是权力结构，家族、权威、官方代表、知识分子和地痞等都可能影响到民间个人调解。《村庄权力结构与民间调解》主要分析非正式权力与民间个人调解的关系问题。

民间信仰是法律社会学易被忽略的一环。我的考虑是，本书仅作概论性的分析，更多的和更深入的研究将是今后一段时间内的主要任务。这是一个非常大的系统，因此，将来我会进行专门的分析，由此迫使自己制定一些计划和安排，找一点约束自己的学术自觉，免得完成这件事之后无所事事，并断裂对非正式制度的连续思考，怕一些值得研究的重要内容被自己弄丢失。现在要做的仅仅是基础的考察。对此专门的个案主要是“家”的信仰并与强制拆迁结合起来，其实是对学界推崇的经济理性推使强制拆迁的一种批判。

本书的重点是民间正义观念。习惯法、非正式纠纷解决、民间个人调解都带有文化性味道的考察，但是这些考察都要为后面的观念性分析打下基础，最终落脚在民间“法观念”上来。比如妥协的正义，就是通过“理”的分析考察人们观念上为何不愿诉讼的原因，把“理”作为解决纠纷的基本范畴，其实反映的是人们不愿外部介入的结果。不但通过纠纷解决看出人们的内在观念，还可以通过谚语和生活中的仪式、巫术揭示出人们心目中的“法”是何种样式。《民间报应正义》是民间正义观念的个案研究。该文的写作得益于我在坝村看到两邻居为牛吃庄稼发生的争吵和个人所做的巫术，这些诱发了我对“报应正义”的思考。

习惯法、非正式纠纷解决机制、民间个人调解机制、民间信仰和民间正义观念都是理论性的考察，而这些非正式制度与法治的专门研究表现在法律供给、司法谱系和执法折扣方面。这三方面的研究方法论是“地方性知识”。为进一步说明，我专章介绍“法律是地方知识”的基本内涵、价值和意义，并引申出在乡村的国家法律供给、乡村司法、乡村执法等都是一地方性知识的实践。由此，我们发现法治在复杂的中国社会面临着很多非正式制度的介入和参与的难题。总之，法治在乡村是不纯的。

最后，回到我们所要关注的农村法治建设上来。我国农村法治是结合了农村情景的落后法治地区，要考虑到民族、经济、文化和社会结构等方面的影响。因此，不能“毕其功于一役”，而是循序渐进，不断推进，要与经济、教育、交通和环境一并同时进展才能实现。脱离这些因素谈论中国农村法治建设都是不现实的。实现农村法治的路径就是双重合法化，即非正式制度与

正式制度都要以国家与社会的认同形成两方面的“合法性”。

本书的前期成果为本论题的研究打下了一定的基础，比如根据民间正义观念的综合分析写成的《论民间正义观》一文，被人大复印资料《法理学·法史学》2011年第5期转载。另一篇论文《另一种“法的正义”》，被人大复印资料《法理学·法史学》2011年第8期转载。我相信，随着思考的不断深入，今后对非正式制度的研究将不断细化和扩展，并将成为法律社会学的基本范畴。

本论题的实证资料主要来源于家乡的田野调查。受到“家乡人类学”的影响，作为“自我”或“自我的他者”的解说者，对家乡文化有更深入和接近知识的本真。“我”对家乡的叙述：交往、仪式、村居、信仰、风俗习惯、言语和语言，都是熟悉而无需经过“翻译”就能领会的事项。如果去一个陌生地域和文化圈调查，可能需要很长时间才能读懂，甚至需要经过中间人的“翻译”。每次回家和亲友团聚的喜悦，以及邻人之间的信任关系，我都能获得真实的和身临其境的感觉，有时候发现自己不是“局外人”，甚至是被研究对象本身。

对于生于斯长于斯的我来说，我爱家乡，爱那里的善良和淳朴的人民。对家乡的研究，也算是一个离别家乡多年并成为“他乡人”的游子对家乡所做的一点贡献。

易 军

2012年3月1日

目 录

第一章	农村法治视野中的非正式制度	1
一、非正式制度的内涵	1	
二、非正式制度与正式制度的差异与链接	4	
三、非正式制度与农村法治建设	7	
四、法社会学视野中的非正式制度研究	11	
第二章	习惯法	14
一、习惯法之效力基础	14	
二、变迁中的回族村落习惯法	28	
三、谚语中的法	43	
四、民间刑法	54	
五、习惯法与国家法的辩证关系	69	
第三章	非正式纠纷解决机制	89
一、纠纷解决的基本类型	89	
二、非正式纠纷解决中的自变量	93	
三、面子与非正式纠纷解决	107	
四、家族关系、熟人伦理与非正式纠纷解决	117	

第四章	民间个人调解机制	140
一、民间个人调解的内涵	140	
二、阿訇调解纠纷机制	150	
三、村庄权力结构与民间调解	161	
四、结论	171	
第五章	民间信仰	173
一、民间信仰与其他信仰	173	
二、民间信仰与农村法治建设	180	
三、“家”的信仰与房屋拆迁	189	
第六章	民间正义观念	205
一、何为民间正义观	205	
二、妥协的正义：民间纠纷解决中的理	208	
三、民间报应正义	220	
第七章	非正式制度与农村法治实践	233
一、法律是地方性知识	233	
二、乡村法律供给	244	
三、乡村司法谱系	256	
四、乡村执法折扣	275	
第八章	从非正式制度到正式制度：农村法治构建	284
一、关于农村法治建设	284	
二、农村法治建设面临的困境	286	
三、实现中国农村法治的制度建构	292	
结语	制度的双重合法化	306
参考文献		310



第一章

农村法治视野中的非正式制度

一、非正式制度的内涵

非正式制度概念最早源自制度经济学。道格拉斯·诺斯（Douglass C. North）认为，制度由非正式约束（如伦理道德、禁忌、风俗、习惯、传统等）和正式的法规（宪法、法令、产权）组成，其中非正式约束即非正式制度。^{〔1〕}即使在最发达的经济中，正式规则也只占决定人们选择的总约束中的一小部分（尽管是非常重要的部分），人之行为选择的大部分行为空间是由非正式制度来约束的。^{〔2〕}约翰·罗杰斯·康芒斯（John Rogers Commons）强调法律对经济活动的重要性，也看重民俗、传统对经济的影响。托斯丹·邦德·凡勃伦（Thorstein B Veblen）认为各种制度归根到底是由社会风俗习惯演化形成的，有什么样的风俗习惯就决定了会有什么样的制度构架。柯武刚、史漫飞在继承弗里德里希·奥古斯都·冯·哈耶克（Friedrich August Von Hayek）的内部规则和外部规则之说的基础上，认为内在制度是从人类经验中演化出来的，并体现着过去曾最有利于人类的各种解决办法，包括习惯、伦

〔1〕〔美〕道格拉斯·C·诺斯：《制度、制度变迁与经济绩效》，刘守英译，上海三联书店1994年版，第27页。

〔2〕〔美〕道格拉斯·C·诺斯：《制度、制度变迁与经济绩效》，刘守英译，上海三联书店1994年版，第28页。

理规范、文明礼貌和商业习俗等，违反内在制度通常会受到共同体中其他成员的惩罚。^{〔1〕}由此形成两种秩序：计划秩序和自发秩序。计划秩序预设某种程度的层级制，自发秩序出现于自愿行动的平等主体当中。^{〔2〕}虽然新制度经济学派对制度有着不同的解释，但都隐含着共同的观点，即制度内在地存在着非正式制度和正式制度的分类。根据学者的观点，可以总结出，非正式制度是独立于官方制度之外的制度结构。非正式制度通过自下而上的途径实现社会的认同，是人们在长期交往中无意识形成的、大量存在于社会的风俗习惯和人们的内心信念之中的规则。就中国社会而言，非正式制度主要包括习惯法、民间观念、各种非正式的纠纷解决机制、宗教与民间信仰、家族制度、村规民约、自组织、权威、伦理道德与风俗禁忌、传统文化甚至潜规则等。它们形式多样，表现复杂，各村落、家族、少数民族、组织化的社会单元和熟人群体都存在与众不同的非正式制度结构。

非正式制度的存在有其合理性。其一，非正式制度是经过大量精炼、筛选和检验并经过效益优化的先人智慧，许多非正式制度在社会发展中不断演化，已具有高度灵活的优势。制度选择乃是理性考量与传统经验的积淀与优选的结果，人们在生活中不断淘汰不理性、不适宜或不利于社会秩序稳定的制度，留存更符合人们生活需求的制度。在外人难以理解的非正式制度，对当地人而言却是合理的，是当地人的一种生活常识或经验知识。其二，非正式制度大多历史悠久，深深地植入了人们生活之中，甚至形成一种观念、态度或意识，高度的自觉造就的生活模式、社会秩序以及背后支撑的文化大都是这种制度的表现形态。生活在这种氛围中的人很难怀疑、否定这些形态，容易导致对外来力量的排斥，因而就其场域内的人而言这些制度就是合理的。其三，针对当代中国出现的社会急剧变迁态势，制度的变迁与观念的转变有时不具有同步性，生活在传统社会中的人们甚至不能适应社会快速变化带来的新的生活方式，面对新社会时头脑中仍是传统的思维。观念本来就具有传统性，它的社会化过程是渐进和缓慢的，因而会滞后于社会结构的革新，“使

〔1〕〔德〕柯武刚、史漫飞：《制度经济学——社会秩序与公共政策》，韩朝华译，商务印书馆2000年版，第33页。

〔2〕〔德〕柯武刚、史漫飞：《制度经济学——社会秩序与公共政策》，韩朝华译，商务印书馆2000年版，第183页。

得某些行为模式，以非正式制度的形式，延续、存在，发生着影响”^{〔1〕}。因而，观念保守正是非正式制度合理性的依据之一。其四，正式制度的有限约束留下了一些制度空白地带。正式制度不是一只万能手，不可能什么都抓，面对复杂的日常生活和制度空白，非正式制度必然发挥着基本的控制作用。

非正式制度理论最早从经济学领域开始，逐渐扩展到其他领域，并成为法学研究的热门。相对正式制度来说，非正式制度具有以下特点：

第一，自发性。非正式制度与哈耶克所说的自生自发秩序那样，自发意味着非正式制度是依靠内在力量生产而不是外部力量建构起来的社会结构。它通过日常生活事件总结经验，得出符合他们生活常识的规则、信仰和习惯等具有约束性的因素。由于依靠自身力量生产制度，其社会控制效果大多以自觉的方式显现出来，正式制度依靠强大的统治权威和官方体系强制公民服从。自发秩序有比官方多得多的社会控制力量，权威、自组织、群体、年龄组等都可作为非正式制度的依靠力量，它们都具有自生自发的特点。^{〔2〕}

第二，边界性。非正式制度同正式制度的普适性相比具有地方性的特点，地方性恰恰说明非正式制度的确定边界。首先，非正式制度调控的社会关系范围是确定的。在中国农村地区，相邻关系、血缘关系以及基于熟人社会形成的伦理关系都内涵着非正式制度的结构，它们对应地调整这些社会关系类型。其次，非正式制度适用的群体是固定的。不同的人群或不同类别的社会存在着属于本群体的非正式制度，因而与正式制度不加区分地一致控制有所区别。最后，非正式制度的时空是稳定的。在时间上，非正式制度不追求快速的整合，而是细水长流地总结及陶炼。事实上，民间很多非正式制度都成为了当地的一种传统，叫做传统的东西必然是既存久远的结构。在空间上，非正式制度都有一定的地域特色，是一种“地方性知识”，各地风俗不同说明非正式制度在不同空间内发挥不同作用。如同足球上不同的几何分割成的不同球面，各种非正式制度在属于自己的球面上生成、运作。随着时代的发展，

〔1〕 洪涵博士阅读文稿时提出了这种看法：制度的形成、运作应该有一种认知（观念、意识）的支撑，也有相应的行为模式。这给笔者有益的启示。

〔2〕 非正式制度的自发性并不能否认它的建构性或外赋性。在当代社会，非正式制度变迁结果使其外赋因素得到加强，一些非正式制度并不完全表现为与正式制度的冲突，相反，非正式制度走向开放而不是封闭，接纳了外来的尤其是官方的制度因素，通过地方整合形成自己的东西，从而把非正式制度融合为内外兼修、你中有我的多元体系。

非正式制度的边界有内缩的趋势，一是调整主体的范围在缩小。由于改革开放打破了农村社会封闭的传统生活情调，村庄的外向型转向变得越来越明显，人的流动程度远远高于以往，因而本地的传统对高度流动的社会来说显得力不从心，其效力大为内缩。二是调控的空间也出现压缩的情况，非正式制度的形成时间较以往大为缩短，空间范围比以前也更狭窄。但大多数非正式制度仍保持传统的态势，并未发生质变，甚至又新滋生出一些非正式制度。

第三，私力运作。私力运作是自治的一种表达形式。非正式制度的运行主要是私力的，即不依靠正式制度的力量，而是以社会的、个人的和权威的力量求得问题的解决。非正式制度所在场域总体说来官方不在场，因而很多内生化的事项都通过内部力量处理。内部力量既有来自权威的力量，也有来自群体的力量，但更多依靠每个人在平常的生活中提炼出共识形成的自律——自我调控。现代社会出现国家与社会相互弥合的情况下，非正式制度与正式制度之间相互渗透、兼容的现象较为普遍，甚至出现了非正式制度的正式执行和正式制度的非正式执行。这两种情况都是制度合法化的一种途径，亦为引致制度变迁的方式，但其私力化的运作方式并未发生实质改变。

二、非正式制度与正式制度的差异与链接

1. 制度起源方面的演化逻辑关联。从制度起源来看，先有习俗习惯、伦理道德等非正式制度，然后在此基础上形成正式法律规章等各种社会制度。^{〔1〕}排斥国家在制度中的影响，所谓非正式制度或正式制度都是相对而言的，国家产生之后才有非正式制度与正式制度之说。由此可以说，非正式制度是正式制度产生的前提和基础，一些正式制度其实是通过非正式制度的演化形成（如诉讼仪式）。“国家”构成了两者界分的标准和制度分类的依据。在中国的历史发展进程中，一部国家与社会的关系史，其实就是关于正式制度与非正式制度在支配与自治之间互动的博弈史。

非正式制度总体表现为自创生系统，它的演化、形成、发展与变迁都属于内部循环。正式制度则是外赋系统，它的生成与变迁依靠国家这一核心要素建构而成。非正式制度在群体中的存在大多根深蒂固，正因如此，非正式

〔1〕 陈丰：“论非正式制度对制度成本的影响”，载《当代经济研究》2009年第10期。

制度具有长期性和稳定性，对社会变化的反应较慢，其演化程度较慢，从源至尾，自古至今，同质的非正式制度之间都有某种逻辑关联性和相似性。正式制度由于受国家变革、政府更替的影响，其变迁频率较高，对社会变化的反应较快，革新较快（如解放初期废除民国政府的“六法全书”）。前政府与后政府之间的正式制度极可能完全不同，但非正式制度不会因政府更替出现根本变迁。所以，非正式制度的结构性变迁少功能性变迁多。它对制度的影响主要是诱致性变迁。正式制度对制度的影响主要强制性变迁。非正式制度所约束的人群极具地域性和群体性。地域上的非正式制度主要出现在村落、社区、古镇、渔区、林区等空间，由于这些空间内的人群是固定的，缺少流动性，固然非正式制度的力量很强大。群体性的非正式制度主要是少数民族、家族、自组织、黑社会以及同类群体之中。通过非正式制度的空间与群体看出它对人的约束力是地方化的而不是普适化的。正式制度与之相反，正式制度很少估计差别，一致性和有限的差别约束体现了国家对社会的一体化控制方式。非正式制度对人的约束是“非正式”的，因而主要依靠自律实现，一些自律无法实现约束的非正式制度则以社会力量强制的方式实现，比如第三方控制、权威约束、群体制裁等，这些方式对受约束人来说都具有可选择性，自由度较大。正式制度对人的约束依靠国家力量实现，受约束人无选择性，因而正式制度的约束具有他律的强制性。

非正式制度主要表现为道德、伦理、风俗习惯和传统，这些因素几乎全部来自民间，属于内生秩序，具有隐性化的特点。正式制度主要表现为法律、产权、政治权力结构、政令等。这些因素源自于国家基本权力，形成的权力秩序及法律秩序具有显性化色彩。相对权力建构的正式制度而言，非正式制度结构是不成体系的，缺乏科学及合理的逻辑性，大多很散乱和不成文。正式制度是体系化的，具体制度之间都有缜密的逻辑联系，其位阶、明确性和系统性远比非正式制度高，正式制度几乎以成文化的形式表现出来。

2. 两者的链接，即非正式制度与正式制度的相互独立又相互依存关系。任何社会、任何国家都不可能只存在正式制度而无非正式制度的情况，它们总是共生于社会中。非正式制度是正式制度的补充，它能弥补正式制度的不足。正式制度要求具有清晰性，能够清楚地区分合规行为和违规行为，否则正式制度便形同虚设。但现实生活中有些行为性质往往是模糊的，用正式制度来规制难

度很大,适宜用非正式制度来制约。^{〔1〕}当前我国正处在社会转型的巨变时代,一些新兴的社会情势和现象凸显出正式制度的滞后性,非正式制度正好弥补正式制度的空白,能调节社会秩序,直至正式制度建立而退出舞台。

非正式制度下的特殊信任和合作关系能有效降低制度运作实施中的交易成本和道德风险。在非正式制度所组成的共同体中,成员具有普遍认同的习俗、价值、社会规范以及人格化的特殊信任关系,它保证了经济交往合作的顺利进行,降低契约的谈判、执行、监督的交易成本和未来的商业风险,能避免机会主义的欺诈和背叛行为。^{〔2〕}市场经济不免出现欺诈、失信、垄断和不公等现象,正式制度在市场经济中的不足,可以通过关系契约、人情信任和内部规则等来弥补。市场经济的核心——竞争——在中国社会中并不一定产生正面效应,利益博弈可能损伤伦理关系,反而失去更多的利益,因而非正式制度的安排能有效弥补这种不足,获得最好的收效。在价值目标方面,非正式制度与正式制度都依附于同一个社会,可能相互都拥有同样的价值观、伦理观和正义观。因而形式上的不同制度结构却内涵着共同的预期及目的,最终形成共谋的关系。必然的结局是,非正式制度向正式制度形而上转化,或被正式制度吸收,正式制度也向形而下转变,在针对同一事项或相似问题上形成“共谋”的关系,有时虽然形式不同,但本质上却是一致的。

非正式制度与正式制度在农村的融合趋势。在急剧转型的当代,城乡二元结构对立趋势走向弥合。一方面,乡村社会运动不断引进、接受外来的制度,原本村庄内的内生秩序部分转变为外生秩序。非正式制度发生了全部或部分的改观,人们的生活观念不再保守,日趋与现代社会生活方式接轨。传统的制度结构在村落内变得越来越松散,其制度力量和实效更加弱化,相应地,村民越来越重视官方系统的作用,法律在村落中的量和质都比以往更多更强,除村落主动与正式制度融合之外。另一方面,国家也不断以新农村建设、普法宣传、科技文化下乡等方式加强对农村的渗透,让部分政治权力下沉,正式制度得以顺利地在农村地区渗透和扎根。因此,农村中的非正式制度与正式制度融合使非正式制度逐渐被压缩和消解,非正式制度正式化。这表现在,两者的冲突因素在减少,链接因素在增加。非正式制度与正式制度在农

〔1〕 张旭昆:“正式制度与非正式制度之间的互补”,载《浙江社会科学》2005年第6期。

〔2〕 李光宇:“论正式制度与非正式制度的差异与链接”,载《法制与社会发展》2009年第3期。

村有此消彼长的趋势,随着农村城镇化和市场化以及现代意义上的教育、医疗、通讯、交通逐步实现,非正式制度仍有被消解的空间。一般来说,越是市场经济发达和经济现代化的国家,非正式制度发挥的作用就越小(特别是在公共领域)。^[1] 如果现代化程度较低或没有实现现代化,则非正式制度仍然能继续发挥效力;如果非正式制度程度高,则非正式制度发挥的效力越来越小。正式制度在农村增强而非正式制度减弱的总体倾向是非正式制度和正式制度对立性降低,直接表现为融合的趋势。

三、非正式制度与农村法治建设

非正式制度对农村法治建设的影响包括积极方面和消极方面两部分。官方一直把非正式制度的消极方面放在首位,忽略其积极的一面,致使非正式制度受到排挤和打压。总体来看,好的非正式制度对社会的积极影响多于其消极影响,反之亦然。

1. 积极方面的影响。

(1) 非正式制度可以降低法律制度建设以及运作的成本。诺斯认为,非正式约束可以防止交易中的机会主义行为,以减少交易后果的不确定性,帮助交易主体形成稳定的预期,从而较少交易费用。^[2] 法制如果设置不科学、不合理,或者科学而不有效执行,则会增加运作中的成本,同时也给社会增加风险成本,相应的收效不高。所以,非正式制度在这种情况下会发挥正式制度的不足和高成本带来的风险,降低成本,增加收益。由于理性人的经验法则趋势,个人所作出的社会行动主要基于成本收效之间的选择,当事人会选择成本低收效高的制度。但前提条件是两种制度没有发生冲突,至少在内容上是可以兼容的。在农村法治建设过程中,非正式制度同样可降低法治建设的成本。法制的形成、执行、监督、变迁等都不可能脱离社会实际生活,必然要受到道德伦理、风俗习惯等非正式制度的影响,也就是说,各种非正式制度在不同程度上影响着法律制度的形成成本、执行成本、监督成本、变

[1] 罗昌瀚、迟明:《非正式制度及其在构建和谐社会中的作用研究》,载《理论探讨》2006年第2期。

[2] [美]道格拉斯·C·诺斯:《制度、制度变迁与经济绩效》,刘守英译,上海三联书店1994年版,第264页。