

北大 法律 评论

第2卷·第1辑



Peking University Law Review

本期要目

■ 主题研讨

中国乡村社会的法律

■ 张 静

乡规民约体现
的村庄治权

■ 王亚新

围绕审判的资
源获取与分配

■ 苏 力

农村基层法院的
纠纷解决与规则
之治

■ 郑 戈

法律学术翻译的规范

■ 黄宗智

中国法律制度的经济史、社会
史、文化史研究

● 法律出版社

北大法律评论

Peking University Law Review

第2卷·第1辑

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

北大法律评论 第2卷·第1辑/《北大法律评论》编委会编.
—北京:法律出版社,1999
ISBN 7-5036-2895-2

I. 北… II. 北… III. 法律-研究-中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 29107 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杨昆玲

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/12.5 字数/300 千

版本/1999 年 12 月第 1 版 1999 年 12 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市海淀区西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 (100037)

电子信箱:pholaw @ public. bta. net. cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2895-2/D·2606

定价:19.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

北京大学法学院法律与网络研究所

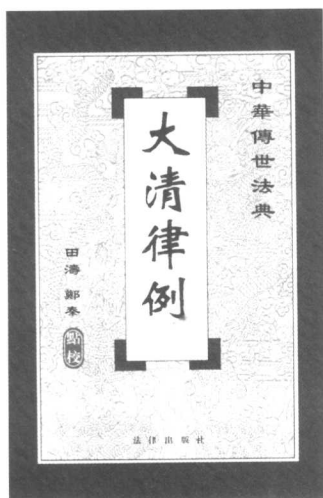
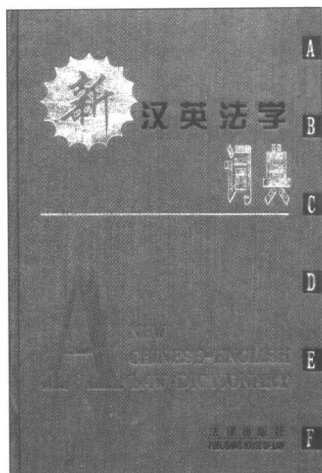
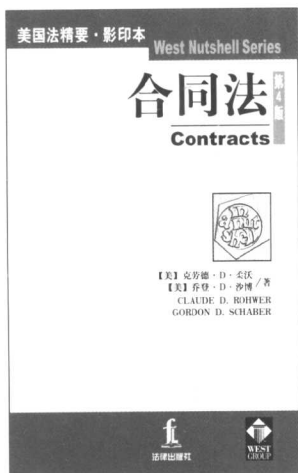
北京大学法学院法律与网络研究所是以网络中的法律问题为主要研究对象的学术研究机构。研究所的所长由法学院副院长李鸣副教授担任。

研究所力图将法律知识与网络技术结合起来,研究因特网络技术所带来的或者所涉及的法律问题,比如网络版权、隐私权、犯罪问题以及网络技术对整个法律体系的冲击等等,尤其是根据网络信息传播的特征,对法律信息体系和标准展开研究,以推动法律知识、法律教学、法律服务的体系化。在开展法律问题研究的同时,研究所还利用网络技术开展网上法律远程教育,从而推动法律知识的传播与普及。

研究所通过课题组来研究网络与法律的问题,通过访问考察、举办不定期的研讨会和组织出版物来推动与国内外相关研究机构、法律实务界和教育界的交流与合作。研究所创建和维护中文法律信息网站“北大法律信息网”(http://www.chinalawinfo.com),同时还为“中国法律法规检索系统”提供法律与技术支持。

中心地址:北京大学法学楼。

E-mail:cyberlaw@law.pku.edu.cn



《北大法律评论》**第 2 卷 · 第 1 辑**

目 录**主题研讨 中国乡村社会的法律**

- 张 静 乡规民约体现的村庄治权…………… (4)
- 王亚新 围绕审判的资源获取与分配…………… (49)
- 苏 力 农村基层法院的纠纷解决与规则之治…………… (80)
- 赵旭东 互惠、公正与法制现代性 …………… (100)
- 陶 榕 论中国农业税收制度的非法律主义特征
…………… (145)
- 杨 柳 模糊的法律产品…………… (208)
- 附录：“中国乡村社会的法律”学术研
讨会综述…………… (226)

评 论

- 傅郁林 法律术语的翻译与法律概念的解释…………… (251)
- 冷 静 从法院状告新闻媒体谈起…………… (267)
- 徐忠明 晚清法制改革引出的两点思考…………… (281)

学术书评

- 郑 戈 法律学术翻译的规范…………… (300)

新书要介

- 王志强 非西方法制传统的诠释…………… (317)

魏双娟	Order Without Law	(323)
易 平	现代中国纷争の法	(329)

案例研究

甘雯、沈岢、汪鸿斌	刘明达诉某公安局国家赔偿案	(337)
-----------	---------------------	-------

北大讲坛

黄宗智	中国法律制度的经济史、社会史、文化史研究	(358)
-----	----------------------------	-------

编后小记	(384)
------------	-------

学术委员会

吴志攀 贺卫方 朱苏力 陈瑞华 葛云松
郑 戈 沈 岢 季卫东 王亚新 金勇军 冯 象

编辑委员会

王 禹 仝宗锦 杨 柳 杨海峰 凌 斌 高云龙
魏双娟 史大晓 薄 勇 李红海 彭 冰

本期执行主编

彭 冰

主题研讨

中国乡村社会的法律

编者按语

1999年1月31日,由北京大学法律系司法研究中心主办的“中国乡村社会的法律”学术研讨会在北京大学法学楼召开。这是一次盛会,不仅在于参加的人员来自各个不同的研究机构,也因为这些人员来自不同的学术背景,例如我们在本辑所选发的论文中,就有2篇是社会学界和人类学界的同仁所写的。不同的学术背景使得观点之间会碰撞出火花,而这种火花的出现也正是研讨会的目的所在。

无论是谁,都必须承认,中国的法治现代化进程中,在农村实现法治是问题的关键所在。自从“秋菊打官司”之后,大家已经逐渐认识到,中国乡村存在着一种与正式的国家法律制度不同的逻辑(苏力:“秋菊的困惑和山杠爷的悲剧”,载《法治及其本土资源》,北京:中国政法大学出版社,1996),而如何认识和理解这种逻辑也就成为许多学者的任务。对于这个问题关心的并不只有法律学者,社会学和人类学的田野调查也主要是为了完成这一使命。

在这里我们发表的张静和赵旭东的论文正是代表了社会学者和人类学者在这方面所作的努力。张静的《乡规民约体现的村庄治权》通过对乡规民约的研究,所要回答的是在低度稳定的结构中,基层社会的秩序为什么仍然得到延续的问题。作者通过研究发现,

在中国,国家政权建设并没有成功地深入到基层,基层社会的秩序仍然是通过以习惯法为依据的地方管治来实现的。而赵旭东的论文(《互惠、公正与法制现代性》)通过对一个华北村落纠纷解决问题的人类学考察,试图说明互惠原则的运行与瓦解,并对中国法制现代化作出了社会学思考。在一片“依法治国”的口号声中,听一听这些社会学者和人类学者对中国现实的分析也许是很有用处的。

王亚新的《围绕审判的资源获取与分配》也是使用了作者通过田野调查得到的部分实证资料,对现实中民事经济审判的资源获取与分配方面存在的问题进行了梳理。通过方法论上的尝试,作者希望借助其他学科领域的思路及手法,揭示某些有新意的视角或认识框架,以期更加深入地理解所研究的问题。

苏力的《农村基层法院的纠纷解决与规则之治》则细致分析我国基层法院的基本职能究竟是落实和形成规则(普遍性地解决问题)还是解决纠纷(具体地解决问题)。通过对两个个案细致入微的分析,苏力指出所谓现代法治是整个现代化工程的一部分,只有与一定的社会环境相联系才是可能的,法治的建设因此是一个社会自身的重塑和整合的过程,从而对从法律文化角度解释法律现象的理论提出质疑。

陶榕的论文(《论中国农业税收制度的非法律主义特征》)则关注着这几年我国农村最突出的农民负担问题。通过分析我国农业税收法律制度的非法律主义特征,作者力图揭示这些年来中央三令五申减轻农民负担的指令为什么没有得到很好执行的原因。因为解决问题最需要的并不是热情,而是对问题的了解。

杨柳的论文(《模糊的法律产品》)并没有在研讨会上提交,但是,作者的论文与研讨会的关注点是一致的,同时也是“中国基层司法制度及其运作”课题组的一部分,与苏力的论文有着学术上的脉络关系,所以我们把它也放入研讨会的论文之中发表。与其他几篇论文相比,杨柳的论文更注重对两个案件审理过程的细腻描述,

展现出各方行动者在司法实践中采取各种策略、以期达到各自目的的图景。通过作者的分析,我们会发现诉讼并没有割断现代法律与乡土中国的联系,日常生活的逻辑被带进了法院,生产出了所谓“模糊的法律产品”。

在这些论文中,我们会阅读到许多我们以前认为是没有意义的有趣故事和对话,会发现我们日常生活中所忽视的一些细节在这些学者的分析下具有了意义。也许正是通过对现实生活的这种展示,我们才能睁开我们被所谓学术所蒙蔽的眼睛,看一看我们生于斯长于斯的乡土中国。

《北大法律评论》(1999)

第2卷·第1辑·页4—48

Peking University Law Review

Vol. 2, No. 1, 1999, pp. 4—48

乡规民约体现的村庄治权*

张 静**

引 言

在理想的状态下,国家进入乡村秩序的方式通常有两种,一是立法进入方式,即以国家颁布的法律作为规范基层秩序的标准。在这种情况下,基层政权是执行国家法律的机构,它不应当有独立的立法权(除非特别授予之),而是以监督国家法律的实施为工作目标。二是仲裁进入方式,即不直接干预基层的管制规则,而是在对方出现问题时介入裁定是非。由于裁定的结果须由基层机构去执行,因此裁定的权威性不能不极大地依赖于执行者,而且,由于裁定进入的暂时性——它通常只针对某个单一的事件,其处理结果不能扩散成为其他事件遵循的范例——在这种情况下,基层组织

• 本文是作者正在写作的“乡村社会建制中的基层政权”书稿的第四章。根据这项研究的主题,本文关注的主要问题并非是“乡规民约”在国家法律体系中的位置,而是将它视作一种(地方官定的、非合约性的)强制性行为规范,讨论其作为基层权威支持性建构的意义。本文在北京大学法律系司法研究中心举办的“中国乡村社会的法律”研讨会上得到一些有益的批评,对此,作者在此表示感谢。但本文基本上没有根据评论加以修改,目的是保持论文的“原初”形态,以便使发表的评论不至失去针对性。

** 北京大学社会学系教授(100871)。

往往发展出自己的规则来处理事件。这些规则并非由国家颁布,但在多数情况下亦未遇到对方明显的禁止,即处于事实上的默认状态。当出现了基层组织不能或不想自己解决的问题、希望他者介入的时候,它需要“邀请”国家进入,并提供资料或对方要求的帮助。

在中国乡村发生的情形多接近第二类。在这种情形下,基层组织的重要不仅在于它的官方授权地位,而且在于它是一种相对独立的、在某种情况下甚至是排他性的管辖机构。“相对独立性”意味着除了执行国家法令之外,在乡村的局部范围里,它们往往有在长期实践中被承认(默认)的相当部分“立法”及“司法”权力。这些权力未必代表国家,但却比后者的权威性毫不逊色;在执行方面,它们享有相当程度的选择空间,在联系国家的进入方面,基层组织具有“邀请”及选择——辨别哪些事交给外面(上面),哪些事内部解决——的权力。而“排他性”意味着基层组织的立法和管辖权并不能轻易被他者替代或废除,或者,即使在理论上存在这样的可能,实际上也会因为缺少执行机制而搁浅。

所有这一切,在乡村秩序中构成了一系列重要的社会建制或制度基础,它们和其他制度——比如土地集体所有制、集体税赋结算制等——共同作用,维系着现阶段基层组织的支配地位。这种支配地位,在我看来,虽然因经济组织方式的非集体化发展受到一定影响,但并没有得到根本性的改观。这些社会建制之所以特别,在于村民各项行动的正当性——依据通常的分类,有政治(选举)、财产(收益)和社会(福利)权利——传统上是由“村庄”这个社会单位界定(或否定)的,而且,这种界定通常并不需要依据更大范围的宪法,就是说,对于村民各项权利的保护主要由前者而非后者承担。在理想的状态下,虽然宪法应当具有这样的作用,但是,这种作用往往仅限于抽象的表述一般性原则方面,而在具体的实践中,这些一般性原则往往被束之高阁,相反,村庄组织对村民分享权利资格的界定权,则长期受到社会个体及组织、甚至是更高级组织的承

认。结果,在乡村基层,对于村民各项权利的界定与管辖并没有分开由理论上的不同单位行使,而是紧密地联系在一起。这种现象,使得对村民正当行动的界定成为基层组织主要的管辖内容之一。如果村民离开了村级组织的管辖范围,就等于放弃了应当分享的各项权利。

这样的情形,为我们思考下列问题提供了一种分析方向:在基层组织因“利益分离结构”的作用和缺乏社会支持基础的条件下,是什么使得基层权威的地位得以延续?看起来,如果仅仅看到基层结构的不稳定一面,就无法理解基层社会基本秩序绵延不断的现实。当然,使用权威主义模式的观察者可以争辩说,这种秩序源于基层政权的强力控制,但若仅仅如此,我们何以解释现今农民普遍依赖市场的发展,并没有使基层政权的权威根本解体?这个问题让我们不得不假定,上述社会建制(social constitution)支持并巩固着基层政权的地位,从而使其成为农民生存所需依赖的机构。这些社会建制在必要的时候邀请来自上层的支持,但通常它具有相当自主的地位,能够独立地起作用。借助这种地位和作用,基层政权“给予”了村民作为社会成员的位置,有了这个位置,村民才能具有现实的“权利”,才能发展出他和社会公共体制发生联系的渠道,诸如他从事经济交易、申请公共援助、接受公共物品分配、接受服务和福利的渠道。而在此之外,他们的权利界定虽然能够找到可查证证据,但因为缺少现实的制度基础支持——没有执行机构帮助其实现权利,它们只具抽象的意义。

本文选择使用来自各地的、主要是当代的、成文或不成文的“乡规民约”资料,观察地方权威的管辖权及其性质,在我看来,它们能够在相当程度上反映基层政权控制辖区的某种制度性基础。

虽然许多乡规民约只具有文字表述的意义^①,它通常是应上级的要求而定,作为“依法治村”的证据,在实践中并不总是能够得到严格的执行,但是,对于我们观察的基层组织而言,它们仍有不可多得的涵义。原因是,这些乡规民约基本上是由基层组织、或其委托的人士起草,并在基层组织中得到广泛认同的作品,因此它们在相当程度上,能够反映这些人对于其权利、权力、责任、义务和管制方法的认识。

在本文中,我关注的中心问题是在低度稳定的结构中,基层社会的秩序为什么仍然得到延续?处理这样的问题,需要认识基层治理中的另一些因素,尤其是需要认识其绵延不断的制度基础如何在抑制结构的不稳定方面发挥作用。在文尾部分,我将就与此相关的“国家政权建设(管辖权威的深入)”问题,做一初步的、尝试性的讨论。

(一)村庄“成员”资格

据史书记载,乡村“人丁”登记在中国具有相当长的历史,它始发于西周末年,开始是为战事“补充兵力”所为(《国语·周语上》)。但后来乡村户籍登记制度的发展,显然更与税赋稽征有关:它不仅是调役兵役的依据,而且成了控制税纳逃避的方法。在传统中,税赋及其减免计算都以劳动力和田亩为依据,因而户口登记总是和财产登记相关联,而“财产又以田地为首,没有住宅”^②,这说明税纳依据中的“财产”部分,传统上主要以田地为计算单位。因此,掌握田地和人丁资料的团体或组织便担当起了记录的重任,而这种任务显然非基层莫属。

① 黄宗智在其新作品《民事审判与民间调解:清代的表达与实践》(北京:中国社会科学出版社,1998)中,提出了表述和实践在中国制度文化中的分别性特征,对于分析有关的问题,这是一个十分有益的建议。

② 陈明光:《中国古代的纳税与应役》,北京:商务印书馆国际有限公司,1996,页28。

财产与人丁的共同登记,不仅建立了户口与税赋的关联,也建立了乡民与某种基层“公共”组织的确定关系,它需要一种基层组织去记录、查实并担负户口变更的工作。而这个组织的功能并不单一,它不仅记录和查实户口,还对记录在册的、纳入组织的人实施管理、照顾和保护。对于村民个人而言,如果他失去了在册的单位,在获得卸去税负“自由”的同时,也失去了与公共组织联系的途径。在通常意义上,这种“失去”联系的游离状态也许并不重要,但在出现问题需要求得公共组织帮助的时候,其不受保护的身份就会遇到麻烦,对方完全可以一句“不归我们管”推卸自己的责任。另外,由于教育、福利、养老等社会服务供给通常是由基层组织担负的,离开了组织的登记范围,就意味着放弃这些服务的享用资格(用现在的话说,就是放弃“权利”)。因此,户口制度不仅仅是出于管制的需要把农民人丁划为区域,更重要的是,它建立了对农民作为社会成员应有的各项资格/权利的界定(承认)单位。这样的单位,在乡间,传统上是区域性的。

时至今日,区域管辖的办法一直延续着,这使基层政权和农民在该区域中的成员资格认定关系密切。有人根据户口制度与税赋的关联判定“国家政权建设”在乡村的展开,而实际上,人们很难在上级的户口管理部门查到确切的村民户口,原因是这些户口不仅由基层登记、自下而上地进行,而且要在基层查对、更改并取得承认。在国家部门,户口只是备案用做各种统计的依据,乡村福利并不是由国家提供,乡村税赋也不由国家单位直接收取,而基层管制中的所有事项,都须以对户口的承认为据。可以说,掌握户口及其实际意义者,基层是也。户口虽然是上级分发补助的依据,但更多的时候,他们需要依赖基层的上报和不断确证,这无形中给了基层通过“报户”而控制税、赋、役、捐、免的权力。户口登记背后的东西如此重要,以至对登记的基层监督也在一些地方发展起来:在本世纪30年代的河北丰润,一位地主将自己的10顷田登记为5顷以

逃避地捐,曾被人发现受到处罚^③,而发现和处罚的实施都是来自乡里组织而非国家税官。这一证例表明,在村民登记及其成员资格确认方面,基层组织的“历史”作用由来已久,只是在不同的时期,这种组织的组成(成分)不同而已。

与历史相比,当代的乡规民约对户口的重视没有大的改变,它仍然以户口登记的年龄、性别及其田地作为提供公共劳赋的基本依据,其理由是田地的公共所有性质。随着社会流动的增加——许多农民将自己的田承包给他者,并安排由对方负担各种公粮税费,自己进城打工,但他们总保持着对出租土地的收回权,以防止失去城中工作时缺乏生存资源。没有使用田地的村民虽暂时免去了税赋,但没有因此也失去该管辖单位中的村民资格。同样,外来的承包者也没有因此而获得永久的村民资格,这正是上述社会建制的作用——人们可能以各种方式逃税或代税,却不愿意放弃户口涉及到的、对村庄公共资源的占有或分配权利——例如承包、租房经商、宅基地的拥有及(村级)社会福利的分享权。这些权利显然并不能轻易地从其他组织中得到,而必须由原来的村级组织承担。虽然流动使得户口控制的困难增加,但无论人们是否认识到或是否这样声称,户口与村民在本地区的社会成员身份,及由此生发的享用本地资源的基本权益相关,是显而易见的。那么,基层政权由于户口登记而生发的、对村民成员资格的确定,乃至对其应当享用的基本社会权益的界定地位,也是显而易见的。

于是,几乎所有的乡规民约都严格规定村内和村外成员的区别,外来人口即使是短期的,也需要办理登记。对区别的重视,在于不同人享受的待遇(权利)或义务有异,村民需要进入某一个具体的管理单位,以便明确利益分享、受到保护、接受管理的范围。在南

^③ 魏宏运(主编):《20世纪30年代冀东农村社会调查与研究》,天津:天津人民出版社,1996,页109。

方的发达地方,一个村庄管辖的户口复杂而类别多样,有人属于乡管户口,比如教师,他们有工资,便不再分配土地,也不必出义务工;有些地方属于农村户口的教师,没有村务议事和选举权(梨树某村);有人属于农业户口,农业户口中又有吃商品粮者(自购粮,村庄没有义务负责其粮食供应问题)或吃农业粮者(自打粮,村庄有义务分配口粮田以维持其生计)。前者与普通的农户不同,他们往往被视为有其他收入的人,所以不能自然具有与他人同等的享用村庄资源的权利。一些乡规民约规定,这样的人如果居住在乡村,需要另外交纳“福利”基金。这些不同身份的人各自的权利义务及福利待遇,都以户口登记中的身份确认为据,而且不可以随意改变。无论是否明文规定,事实上,享受村办各项公共及公益事业利益者,必须是户口在册、受到身份确认的村民,否则就需要附加条件。

“凡户口在我村的村民享有以下权利:宪法规定的权利;参加村务活动,提出建议和批评,监督干部工作的权利;选举和被选举权;享受各种公共事业利益的权利。”^④

一般来说,村民的身份随着婚姻、出生和去世状况而变化,迁出者往往被要求加上更多的义务:

凡经批准迁入我村的农业或非农业户口必须交纳福利基金,外地的每人交纳500元,原籍是本村的,每人交纳200元,空挂户口的,按常驻户口交纳50%,否则不予落户。户口转出时,一律不

^④ “山东关村村民自治章程”,载民政部基层政权司(编):《中华人民共和国村民委员会有关法规、文件及规章制度选编》,北京:社会科学出版社,1995,页435。