

# 乡村中国评论

## 第一辑

乡村纠纷中的国家法、民间法与村规民约

国家政策在农村地区实践过程的理解社会学

农村、农民在转型中的社会风险与中国社会发展的挑战

论中国民间的自治与扶贫

中国农民争议与社会关系网的变迁

中国农村开发与村级领导能力

◆吴毅 主编

华中科技大学中国乡村治理研究中心



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社

XIANGCUNZHONGGUOPINGLUN

# 乡村中国评论

## 第一辑

◆吴毅 主编

华中科技大学中国乡村治理研究中心

广西师范大学出版社  
·桂林·

## 图书在版编目(CIP)数据

乡村中国评论(第一辑)/吴毅主编. —桂林:广西师范大学出版社,2006.3

ISBN 7-5633-5890-0

I. 乡... II. 吴... III. 乡村-社会生活-调查研究-中国 IV. D422.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 145090 号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市育才路 15 号 邮政编码:541004)  
(网址:<http://www.bbtpress.cn>)

出版人:肖启明

全国新华书店经销

山东新华印刷厂印刷

(山东省济南市胜利大街 56 号 邮政编码:250001)

开本:787mm×1092mm 1/16

印张:17.5 字数:345 千字

2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

定价:38.00 元

---

如果发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

## 卷首语

筹备已久的《乡村中国评论》终于破茧而出,如同创办者们所曾经历的新生。面向未来,在更多朋友的支持和期盼下,它最终选择以自己所特有的生命期许面世。

在“三农”问题几至成为中国第一号公共问题的当下,创办一本以研究中国乡村问题为内容的连续学术出版物,实乃吾辈之责任,然则,如何在已有研究中寻求自身的立场、品位与学术空间,却费思考,我们期待她将是一棵立足于中国主位立场、吸收海内外学术营养、扎根于转型期中国乡村经验沃土的幼芽,在经过广大同仁的精心浇灌下而茁壮成长。因此,海纳百川、沟通中外是她应有的胸怀,面向现实、服务中国是她不避的追求,融学科分野于问题研究是她的学术使命,强调田野经验的学术提升是她的基本特色,而吸引优异、提携新进则是编者的一个小小“野心”。

《乡村中国评论》是华中科技大学中国乡村治理研究中心业已主编的《三农中国》季刊的姊妹刊,属学术年刊。如果说,《三农中国》力图以雅俗共赏的时评、短论和随笔引领中国乡村研究的“学术时尚”,《乡村中国评论》则追求厚重扎实的学术积累与精深广博的思考品格。作为主编,我相信,乡村中国是一个能够不断吸引中外学术智慧、容纳各种学术思考的大的领域,转型期中国乡村社会的多层复杂面向则为学术的创新准备了最好的舞台,《乡村中国评论》唯愿与学界同道一起,为推动中国乡村的发展和提升中国乡村研究的水平做出不懈的努力。

主 编

主 编：吴 毅

执行主编：丁 卫 谭同学

## 学术委员会

(以姓氏笔画为序)

毛 丹

朱苏力

姚 洋

王铭铭

张 鸣

贺雪峰

王晓毅

张晓山

麻国庆

史天健

张佩国

曹锦清

田原史起

吴 毅

温铁军

李小云

吴重庆

潘 维

# 目 录

## 主题研讨

- 乡村纠纷中的国家法、民间法与村规民约——山东郯县的房产和宅基地纠纷 张佩国/1
- 中国农村基层法律服务的现状与发展——以基层法律服务所为窗口 傅郁林/26
- 意识形态还是政治现实？——当代中国农村司法难以独立的根源 贺欣/45
- 脸面、暴力与国家不在场——鄂南陈村家事纠纷的关键词 陈柏峰/60

## 政治场域

- 国家政策在农村地区实践过程的理解社会学——以山东 C 县农业特产税征收为例 刘岳、宋棠/84
- 治理、摆平与抗争——湖北省陈村水事官司的故事 杨俊凯/112
- 钟摆型政府：乡镇财政和政府行为——浙东涂镇研究 萧楼、徐丽芳/134

## 社会之维

- 自治性村庄——关于徽州村庄的类型学研究 李远行、朱士群/150
- 农村、农民在转型中的社会风险与中国社会发展的挑战 钱运春、周建明/165
- 市场化改革与中国乡一村控制的变迁 单伟、章奇、刘明兴/178

## 他乡之石

- 患难相恤——论中国民间的自治与扶贫 牛铭实/190
- 中国农民争议与社会关系网的变迁——以内蒙古自治区 A 旗和湖北省 B 县为例 阿古智子/200
- 中国农村开发与村级领导能力——以北京市远郊 X 村蔬菜交易市场为例 田原史起/213
- “村落共同体”与乡村变革——日本学界中国农村研究述评 郑浩澜/222

## 多元视角

- 《秦腔》与乡土中国叙事 李云雷/229
- 无地彷徨——小说《我们要结婚》和《神木》中的农村世界 鲁太光/237

## 学术回声

- 评村民自治研究的新取向——以《选举事件与村庄政治》为例 应星/249
- 村治研究的路径与主体——兼答应星先生的批评 吴毅、贺雪峰等/259

## 稿约

《乡村中国评论》编辑部/273

◆ 张佩国(上海大学社会学系教授)

## 乡村纠纷中的国家法、民间法与村规民约\*

### ——山东郯县的房产和宅基地纠纷

#### 一 作为中国经验的“宅基地”

2002年仲夏的山东郯县,酷热难耐,县法院的工作人员一般要到下午3点钟才到办公室“点个卯”。我也随着他们的作息时间表到法院的档案室“上班”,任务是查阅有关房产和宅基地纠纷的民事诉讼卷宗,十几天下来也算小有“收获”。但当时我的思路并不是十分清晰,回到书斋的这两年多时间里,时断时续地阅读文献、档案资料和整理访谈资料,不断穿行于理论与经验之间,问题意识变得逐渐清晰一些了。在我的田野经验和所得民事诉讼档案中,相当部分的纠纷尽管发生在实行家庭联产承包责任制之后,但当事人总是能够将人民公社、土地改革乃至清末民初时期房产和宅基地的权属关系引入历史记忆的“隧道”,“摔漏盆”、“滴水地”<sup>①</sup>等诸如此类的民间习惯更是一脉相承地延续下来,历史的遗产已成为挥之不去的活着的传统。“宅基地是自己的,责任田是集体的”,农民的这种民间法意识,表现了宅基地权属关系的历史连续性,尽管村干部和基层法院的法官有时会称之为“落后的小生产意识”。国家法意义上的农村土地集体所有制,也成为这一历史连续体的重要组成部分,有些村队宅基地规划方案是在人民公社时期实施的,今天仍然是划分村民宅基地边界的依据,至少在村规民约的层次上如此。

房产和宅基地纠纷所蕴涵的历史与现实因素的确极为复杂,难以将民间法、村规民约和国家法作平面式的解释,本文基本的问题意识,就是要解释国家法、民间法和村规民约在房产和宅基地纠纷中,是如何呈现出多元而又模糊的实践面相的,进而揭示出“宅基地”这一“中国经验”的实践逻辑。对于乡村纠纷中国家法与民间法的关系问题,法律史和法律人类学领域的

---

\* 本文得到上海市重点学科建设项目资助(项目编号:Y0104)。本文写作得益于在不同场合与诸多学界朋友的讨论,有些朋友提出了尖锐的学术批评,但这正是我最需要的。在此,我衷心感谢陈春声、刘志伟、程美宝、郑振满、赵世瑜、常建华、王铭铭、杨念群、吴滔、贺雪峰、吴毅、麻国庆、吴重庆、孙秋云、丁卫、曹树基、王志强、张小也、张江华、董国礼、刘玉照等先生所给予我的启迪。当然,更值得感谢的是郯县法院的王峰先生,没有他,我无法找到写本文所需要的基本资料。还有郯县的诸多政府官员和农民,也为我提供了很多帮助,恕我无法一一列举他们的姓名。但笔者对本文可能出现的错误负全部责任。

① 据《民事习惯调查报告录》载,清末民初,山东东阿县即有“摔漏盆”习俗,“亲亡,长子于行柩时摔一瓦盆,其底钻孔,父一母三,故谓之‘摔漏盆’。无子者未立嗣,则侄辈皆争摔此盆,冀承遗产,即族议不能承嗣,亦必酌给财产。”嘉祥县等地“建筑房屋,须留滴水地二三尺”。参见《民事习惯调查报告录》,中国政法大学出版社2000年版,第140、816页。

部分学者做了相当出色的工作。<sup>①</sup> 黄宗智、滋贺秀三、寺田浩明、梁治平等学者就清代司法性质和“第三领域”概念展开了学术争论,强世功也运用国家/社会二元化模式研究了国家法和民间法的关系(黄宗智,1998;滋贺秀三,1998;寺田浩明,1999;梁治平,1996;强世功,2001)。“国家—社会”二元论研究框架的局限性就在于将国家、社会的同质性作为不证自明的理论前提,在研究过程中不可避免地用理论的逻辑遮蔽了非同质性的国家、社会在经验层面上的多重互渗关系,且不说其中所隐含的道德哲学层面的现代性价值理念。这也就是邓正来所强调的国家或社会在经验层面上的非同质性问题,据此可以批评那种基于国家、社会同质性的二元论研究框架,因为“国家并不是一个同质性的实体,社会也非简单相对于国家的一个同质性实体,因此,无论是‘国家’抑或‘社会’,都是需要在具体分析场景中加以具体辨析的问题”(邓正来,1998:157)。

用国家—社会的二元论分析框架对于国家法与民间法的多元互动已经显现了相对贫乏的解释力,或许用“法律多元”的概念可以比较好地呈现国家法与民间法的这种多重互渗关系,诚如赵旭东的研究所表明的,“法律多元”的研究的确促使这一领域比较优秀的学者去重新审视国家法与民间法之间更为复杂的互动模式,因而成为法律社会学、法律人类学研究的新方向(赵旭东,2003:7)。苏力的研究策略是将多元的法律放在社会微观的同一运行过程中来观察,比如在具体的司法实践中,法官与作为诉讼当事人的乡民们对国家法和民间法的运用更多的是一种个人的行动策略,而这要与当代中国的经济、政治和社会等一系列制约性制度条件相联系(苏力,2000:260)。这一研究策略实际上是将社会制度作为微观行动的宏观背景,是微观—宏观的二元论,不可避免地会将所谓的社会性制度条件作为宏观背景而“悬置”起来,仅仅孤立地分析某一诉讼案件的微观发生学机制,没有给人以厚重的历史感和地方感,况且经济、政治、社会这样的经济决定论式的社会结构论模式也无法与所谓的微观行动策略分析中的法律实践相契合。

虽然存在着国家法与民间法的大致对应,法律人类学中的“法律多元”观也能大体消解那种简单化的“二元论”模式,但如果将纠纷当事人的法意识及其相应的行动策略放在一个充满“地方感”的地方社会时空坐落中进行历史的解释,则可以更全面、立体地呈现法律实践的“模糊”面相,当然历史的叙事不是泛意识形态化的政治史编史学模式,而是将“历史感”融合进地方民众的当地想像和历史记忆中。从这一视角看,法律实践是一个融历时性与共时性的连续整体。诉讼当事人的表达和社会记忆既直接反映其个人的生活史轨迹,亦映射了关乎乡民们利益关联(此类利益关联尚不能用西方式民法法理上的权利、义务关系加以归纳)的地方性习惯的变迁,也是地方社会的法秩序得以不断再生产的过程。强世功、赵晓力关于“依法收贷”的研究,则运用“关系—事件”的研究策略,力图揭示法律实践中权力关系网络的运作逻辑(强世功,1997;赵晓力,1997)。“依法收贷”案作为经验层面的日常生活事件,也许用“关系/事件”的研究策略是比较恰当的,关系/事件也不是孤立的,而是呈现了复杂的“拓扑”空间,但“关系/事件”分析策略过分注重于行动策略、权力技术的分析,历史的连续性似乎被割裂了,

<sup>①</sup> 我对此有专文进行了较为详尽的评述,参见张佩国,2005。

因此尚不能更透彻地揭示一个地方社会时空坐落中法律的实践逻辑。

我所提倡的地方性秩序的研究,实际上也包容了国家权力与民间社会关系的维度,可以通过法官的司法实践、农民的法意识(不仅仅表现在对国家法的认识上)和国家认同意识、纠纷及其解决的机制等一系列实践性环节,将其有机地融合进地方性秩序的分析视野中。这样,在特定的时空坐落中,国家法、民间法和村规民约,蕴涵在作为中国经验的“宅基地”纠纷的动态法律实践中,从而呈现出地方社会法秩序的“总体性”实践面相。

## 二 “公说公有理,婆说婆有理”?

民事诉讼卷宗是本文的基本资料,我在阅读有关的法律卷宗时产生了一个很大的困惑,那就是诉讼当事人双方在提出权利主张时所表达的事实,常常是“公说公有理,婆说婆有理”,而且都会提供相关的人证、物证,这使人产生无所适从的感觉。从法官的角度看,“以事实为依据,以法律为准绳”,尽力寻求最大限度的法律事实,以使纠纷获得公平的解决,法官所关心的是“法律事实”。而法律人类学者所关心的是纠纷及其解决机制背后的秩序逻辑,是一种“社会事实”,但具体到一个诉讼案件,法官对法律事实的选择也可能成为学者所关心的社会事实的一部分。苏力认为:“中国法官常常把在英美司法中的事实争议处理称作定性……中国法官特别是基层法官在处理事实争议时的重要任务之一,就是要在现有的制定法概念体系中为这些带刺的事实安排甚至挤出一个合适的位置。”(苏力,1996:221)苏力的分析颇具洞见,他所关心的是基层法官在司法实践中的角色选择问题,对我有很大的启发意义,但我更为关注的是司法实践背后的法秩序问题,因此会透过所谓法律事实的争议去揭示其中蕴涵的社会事实。

黄宗智关于表达与实践的区分,尽管在关于清代司法的研究中由表达与实践的背离得出结论——清代司法具有保护产权的性质,但这一区分对于解读民事诉讼档案仍然有相当重要的方法论意义,民事诉讼中的法律事实部分更多的是一种表达,而表达也是一种现实,与所谓的客观性现实存在着一定的背离。黄宗智在关于中国革命中的农村阶级斗争的研究中,揭示了表达与实践的不一致性,正是二者的不一致性强烈地影响了共产党的选择和行动(黄宗智,2003)。这里所说的阶级斗争的表达与实践的背离,本身也成为农村阶级斗争实践的组成部分,比如以阶级斗争话语在土改过程中进行政治动员,即已成为土改不可分割的部分(张佩国,2003)。因此,表达性现实与客观性现实的界分只是相对的,而民事诉讼档案所呈现的表达与实践之间的背离则更为突出,这也是黄宗智对民事诉讼档案珍爱有加的原因。他认为:“比起其他的材料,法律文件更能阐明习惯性实践和官方意识形态二者的逻辑,以及二者之间关系的逻辑,它们本身尤其便于寻找一些隐含的原则和遵循的逻辑……法律档案记录为我显示了表象的重要性,但是它也提醒我注意真实的证据和虚假的证据、真相和虚构之间的关键性差异。”(黄宗智,1999a)尽管存在着当事人基于自己的权利主张(准确地说,是“利益主张”)而提供虚假证据的情况,但即使双方当事人的主张都有理,且能提供真实证据,也仍然会存在表达与实践的背离,那是因为关于公平和正义的当地想像不可避免地融入当事人的话语中,以此为基础的法律事实的建构自然表现了相当程度的表达的不确定性。

基于对司法实践与民间习俗关系逻辑的问题意识,黄宗智更多的是关注法律档案中显示的表达与实践的背离,实际上是法律事实与社会事实之间的差异。我的问题意识的侧重点是在地方性秩序场景中揭示民事诉讼的多元化实践面相,因此我会更倾向于将民事诉讼档案中法官和当事人关于法律事实的表达也视为法律实践的一部分,这无疑会在相对化的意义上消弭法律事实与社会事实的差异,尽管这种差异是存在的。

做表达与实践的区分,仍然是一个理论的逻辑,可能会妨碍对充满模糊感和权宜性的实践逻辑的理解。就我所接触的房产和宅基地纠纷的民事诉讼案卷看,庭审记录和法官庭外调查所反映的当事人和证人对于事实的表达,已经很难做法律事实与社会事实的二元界分了。与其如此,倒不如将其视为法律实践的连续性整体,以在社会事实的多维视野中透察其内在的逻辑。我阅读案卷的一个感触是,当事人和证人的话语表达实际上也深刻地反映了地方性秩序的主要侧面,他们的声音在我的研究文本中必须占有一席之地,而不是“把他们打发去度假”或作为自己建构结构式概念的“人质”。这就不仅是档案资料的解读问题,而是在方法论层面上如何运用资料的问题了。这里,可以进一步厘清两个问题:一是民事诉讼当事人作为地方社会成员的表达和社会记忆本身就构成关于地方社会的想像,因而也成为地方性秩序场境的组成部分;二是可以通过由以往的“分析文本”转向“叙事文本”,尽力发现隐藏在社会事实深处的当地人的社会主体性。

民事诉讼档案中当事人的表达有诸多相互抵牾之处,我们也无法以法官的角色去做法律事实的剪裁,以公平的判决分清是非,更何况在实际的纠纷中根本无法分清谁是谁非。因此,研究者的任务不在厘清是非,而在于透过当事人的表达来揭示地方社会秩序的逻辑。陈春声对乡村故事与传说的史料解读的视角,对我解决这一问题有相当大的启发:“在是否更接近事实真相的意义争论口述资料和本地人记述的学术价值,是没有价值的。研究者的责任不在于指出传说中的事实的对错,而是要通过对百姓的历史记忆的解读,了解这些记忆所反映的现实的社会关系是如何在很长的历史过程中积淀和形成的。正是在这个意义上,口述资料和本地人的记述,可能更深刻地反映了乡村历史的事实和内在脉络。”(陈春声,2003)也不妨将民事诉讼中当事人的表达看作是一种带有口述史资料性质的历史记忆,特别是在老宅基地纠纷中,当事人往往以“痛说革命家史”的方式来“说事”,以图实现自己的利益主张。就此而论,此类资料确也反映了利益分配机制层面的部分事实,而民间故事、传说则附会了更多的理想、信仰意识。但作为口述史的不同形式,上述资料的意义则是相通的,不能简单地以研究者的逻辑考证其对错,而须将其放到充满“当地感”的地方社会历史场境中去揭示其所象征的意义世界,即是“把当事人的行为归位到他们的生活史中,再把他们的行为归位到他们所属的那个社会场景下的历史中。个人生活的叙述,是相互关联的一组叙述的一部分,它被镶嵌在个人从中获得身份的那些群体的故事中。”(保罗·康纳顿,2002:18)因此,我可能不会像苏力那样就一两个案件进行法律社会学分析,而是将案件及当事人的表述置于当地社会的历史脉络中加以把握,这离不开田野调查中所获得的那种对地方社会历史的体验。

### 三 “责任田是集体的,宅基地是自己的”?

郓县地处黄淮平原<sup>①</sup>,位于鲁西南菏泽市的东南部,是典型的农业县。新修县志这样描述乡村民居变化的大体脉络:“(20世纪)50年代以前,郓县农村房舍绝大多数都是土平房。据1952年统计,全县有房屋300726间,人均不足10平方米,瓦房只占4.4%。70年代后期瓦房大量涌现,1980年以来,新建瓦房更多,至1985年底,土平房已基本绝迹,瓦房建筑面积已达745万余平方米,人均约16平方米。”县志作者以这样的顺口溜形容民居变化的轨迹:“50年代土草房,70年代腰子墙,80年代浑砖带走廊,明三暗五玻璃窗。”至于村庄聚落布局,县志如此表述:“全县大多数自然村根据规划进行了改造。一般都拓宽取直了街道,合理安排了居住区和公共建筑,修建了运输和生产道路等,使村庄整齐美观,便于生活和生产。有的村庄则进行了较为彻底的改造,修整了街道,盖起了排房,用上了自来水,建成了布局合理、设施较为齐全的新村。但也有个别村庄没能按规划建设,有的农户随便在自留地或大田地里建房,不仅违背了国家政策,也损害了村庄容貌。”

县志所反映的是“党和政府”的声音,按照县志作者的表达,宅基地所有权是集体的,村集体组织对村庄的规划是以此为法权基础的。而在农民的法意识中,“责任田是集体的,宅基地是自己的”,责任田虽然有“三十年不变”的政策支持,但实际上是每隔若干年就要微调一次,是属于集体的,而宅基地和房产则是属于自己的,只要房屋不倒塌,可以祖祖辈辈住下去。2002年夏天,我随郓县土集镇政府土地管理所的高所长去该镇的朱庄村,我们一行到村委会时,正值村委会讨论村庄规划问题。村支书陈宪章给我的一份村委会“文件”如此写道:“根据我村的实际情况和广大群众的迫切要求,结合费税改革的有关政策和规定,再加上我村多年来,村庄无规划,群众盖房拿耕地与荒地乱换,有宅基就盖,没宅基乱换、乱盖,致使个别群众堵胡同、占大街,较为严重。群众与群众之间相互闹矛盾,干群关系较紧张,影响了党在农村各项政策的顺利进行,阻碍了经济的发展。为了今后广大群众的根本利益,打破多年来,一些群众‘土地(责任田——引者注)归集体,宅基归个人’的错误认识,根据上级‘除非国有土地外,一切土地归集体所有’的文件精神,经党支部和村委会研究,特制定以下方案……”<sup>②</sup>农民群众的“责任田归集体,宅基地归个人”的观念在村委会看来是错误的认识,是农民的小生产意识在作怪,和“上级文件精神”是不符的。在村支书的表达中,没有国家法的概念,规划草案的依据是所谓的“上级文件精神”,而他所说的恰恰是《宪法》、《土地管理法》等国家法的相关规定,他将国家法也看作了上级党和政府在农村的政策。而农民这种所谓的“错误认识”和落后的小生产意识却是历史的积淀,非常顽固地存在于农民的头脑中,以至于成为村委会推行“规划”的最大障碍。

特别是对于那些老房子,住过几代人,现在的村民很自然地认为那是祖上留下的家产,不容村庄集体权力和家族之外的村民“侵犯”,以至乡村房产的买卖已经成为一个“公开的秘

<sup>①</sup> 本文遵照社会人类学的学术规范,对地名和人名做了技术性处理,下同。

<sup>②</sup> 《朱庄行政村“四荒地”收回及使用试行草案》。

密”。郃县土集镇张村村民张戴增有一幢靠大街的土草房,快要倒塌了,他老伴已去世七八年了,三个女儿早已出嫁,大儿子有些弱智,随一个姐姐在相隔几里的王村居住,戴增则随小儿子在镇上的中学居住。这所院落也就成了空宅,隔着院墙,可以看到院子里杂草丛生,一派荒凉景象。前几年,有别的村民卖了自家的房子,别人也劝他卖掉这处宅基,据说可以卖一万元,但他待价而沽,始终没有出卖。2002年春节期间,我在“街里”和村民聊天,说起这件事。我指着这座老宅说:“就这老房子,能值一万块吗?再说宅基不是集体的吗?能随便买卖吗?”好几个村民都回答说:“反正‘队里’(村民还习惯性地称村委会和村民小组为‘队里’)也不能收回我们的宅基地,老宅子都是祖祖辈辈住在这里的;再说了,不讲卖宅基,只说是卖房子,谁会管这些事啊!”我问过一位曾担任村委会会计的亲族成员:“难道村里对随便买卖宅基地的现象放任自流吗?”他告诉我:“他们私下买卖,也不给村委会打招呼,又不去镇上办手续,大家都是老少爷们(指同属一个宗族),村里睁只眼闭只眼也就过去了。这样,村里还可以少安排些宅基,少了些麻烦,才乐得清闲呢!”这似乎可以归结为“卖房不卖地”的民间习惯。

2004年暑假的某一天,我在土集镇张村村口乘凉,有村民问起我在上海的住房情况,我说花了几十万买了一套房子,要一二十年才能还清银行贷款。几个村民听了啧啧称奇,“怎么这么贵?那要几辈子才挣这么多钱啊?”我说:“我那房子地角儿不太好,还有比这更繁华的地方,房子更贵呢!”一位公社时期曾在外为村办企业跑销售的村民很理解地说:“这和咱家也一样,靠街的房子卖得贵啊!”他似乎很明白土地的级差地租原理,“卖房不卖地”只是一种表达,或者说是一种交易策略,而其背后的实践逻辑仍然是房产和地产合一的,但这种表达本身也说明房产和地产并未实现高度的一体化。

相对于责任田来说,宅基地表现了相对程度的土地所有权性质,而不仅仅是物权法意义上的所谓“用益物权”了。还是2004年的暑假,有一天,我沿着张村的大街小巷闲逛,和几个老太太聊起了家常,其中一位老太太给我说起一件事,第四村民小组组长春节期间去王村探问戴增的大儿子是否还健在,因为听说他早已不在人世了,果真如此,“队里”就要收回他的那份责任田,王村的“姐姐”说他去讨饭了。“坑半熟(方言,傻瓜)去吧,大过年的,让兄弟去要饭,有这样当姐姐的吗?”这位老太太的表达中既有道德的义愤,也隐含了对事实的叙述。在村民小组长的意识中,人不在了,责任田就要收回,还有许多嫁进来的媳妇和新添的小孩等着要地呢!我明知故问:“那队里咋就不能收回他家的宅基地啊?”几位老太太异口同声地说:“那有谁敢啊?!”那位王村的姐姐制造虚假证据来搪塞村民小组长收回责任田的要求,但背后的逻辑是仍然认可“只要人不在了,责任田必须收归村队”这样的土地权属规则。而即使人不在了,老的宅基地也不能随意收回,老宅基已经具有了实际的所有权性质。

经过“土改”直至集体化时期国家权力对乡村社会财产关系的改造,农户家产的主体部分其实也就是宅基及竖于其上的房产了。周其仁根据国家统计局1993年公布的统计数据这样分析道:“农户家庭及其自由联合的私产已占全部农村资产的23%,农户私产的绝大部分为私人住宅(占全部私产的66.4%),可用于生产投资的资产规模尚很小”,“这里面临的问题是在国家职能曾经被过滥利用的历史条件下,如何重建产权程序特别是转型期的产权秩序。”(周其仁,2002:33)周其仁的问题其实是在“应然”层面,是应该如何重建产权秩序的问题,所谓的

“产权秩序”是在西方新制度经济学的意义上使用的。而我的问题则在“实然”层面,是乡村财产纠纷的法秩序问题,但周其仁对我的启发是,使我充分注意到宅基地和房产在当代中国农村财产关系,特别是在农户家产分配中的意义。

郭于华在对华北农村养老纠纷的研究中,揭示出养老事件中代际关系所凸显的权力关系背后隐含着家庭财产关系的变化,在当代中国农村,家户财产关系的转变大致经过了由个体农户的财产转变为集体财产(经过互助组、合作社、人民公社化、大跃进等),而后又从集体财产变为家庭财产(经过改革开放、联产承包、分田到户)的过程。“小农家庭在延续了数千年的传统社会中是最基本的生产、生活、生育单位,也是血缘传统、财产继承和文化传播的基本单位。在共产党政权建立之后,‘耕者有其田’的小农理想经过了土地改革运动一度得以实现。但为时未久,这种以家庭为单位的生产经营即告结束,经过合作化及相继的人民公社化过程,农户再度与土地这种最主要的生产资料告别。”(郭于华,2001)郭于华的分析更具历史感,她揭示了房产在农民家庭财产关系中的象征意义。20世纪后半期,国家力量对乡村财产关系的改造和“规划”从来都没有停止过,但在面对房产和宅基地的分配时,“无所不能”的国家力量也似乎遭遇了农民传统观念的抵御。仅仅将这种传统的力量概括为农民的所谓“小私有”观念或落后的小生产意识,试图加以彻底改造,只反映了国家力量的全能主义姿态,而其实际的运作则是一个更为复杂的历史进程。将农民的这种财产观念看作乡村法秩序的内在组成部分,更能解释其秩序得以形成的逻辑。

#### 四 “家族共财”:活着的传统

老宅的主人迟早会离开这个世界,如果他有几个儿子,则随着分家析产的制度再生产,家产得以继承,“香火”由以绵续。“祖上留下的家产,有你的一份,也有我的一份”,这种家族共财观念成为分家析产制度背后的潜规则。而当老人只有女儿或无后代时,在乡村被称为“绝户”,即使有女儿也不能继承,足见父系继承原则仍然在顽强地发挥着作用。国家法,或更准确地说,地方法院的法官也不能对此视而不见,采取回避的态度。

1981年12月,郜县法院受理了城关公社(当时仍称“公社”)水产大队许定金、许宝金兄弟二人的房产纠纷案。定金时年69岁,宝金时年63岁。在此之前,兄弟俩先是找大队调解,无效,又至公社司法助理员处寻求调解,最后许定金诉至法院。许定金在民事诉状中如此陈述“事实经过”:

我与许宝金、许宝亭是亲兄弟,现在我与许宝金使用的宅基地是我父亲和我五伯父二人的,于1948年我个人花钱买下了我五伯父的宅基。两块宅基有三间房子宽,除以上宅基外,现在院中南屋和许宝金现在新盖房子的宅基都是我垫起来的。

根据国家对宅基使用权的规定,我花钱买的,并在土改时划规(归)我的宅基,应归我使用,对我父亲遗留下来的宅基,我同样也享有继承权。因此,对我父亲遗留下来的宅基即“现宅基的一半”仍有我三分之一,对这座宅基别人无权占用。

但因我一生无子,只有一女,许宝金欺我孤寡,其子许清杨强行刨掉我栽的树当檩条(方言,盖房子除栋梁之外的木料——引者注),在我宅基上盖起房子。他们对我夫妇,活着不赡养、病时不照顾、死时不埋葬。而对赡养照顾我夫妇的女儿许清苗百般刁难,指桑骂槐,许宝金老婆讲:“得把他闺女骂出去,不能叫她在这里住。”其言外之意怕我女儿继承我的房产。

我与许宝金毕竟是亲兄弟,尽管他们对我负赡养义务,但我绝不要求按我依法享有的宅基判归我用,而只要求在现有的宅基上平均划分,同时给我留有四尺出路即可。判归我的宅基,按照婚姻法第十八条规定,由我女儿继承,许宝金及其子不得干涉,更不许指桑骂槐。<sup>①</sup>

许定金对系争宅基地并不主张全部权利,只是要求平分,并由其女儿继承。这既涉及兄弟析产,也关涉出嫁女的继承权。平分的逻辑来自于民间的诸子均产制传统,并在国家法原理中寻求法律根据。我所发现的好多老宅基纠纷,当事人所提供的物证往往是“土改”时期的土地证存根。“土改”时期所颁发的土地证所确立的仍是农民对土地、房产的家户私有权,并未将其收归集体或国有。国家权力在合作化、集体化时期对农地产权做了实质性的调整,但对宅基只是在立法上将其转归集体所有,确立的只是农民的土地使用权,但实际上此使用权具有了所有权性质。按照许定金的表述,许宝金老婆要把许定金女儿骂出去,不让她在系争宅基上住,又是民间法意义上的基于父系继承原则的家族共财观念。对当事人来说,无论是国家法还是民间法,都是他们借以“说事”、表达利益主张(还不是民商法意义的权利主张)的工具。因此,国家法与民间法在一个具体的纠纷中,其界限就变得模糊起来。再看看被告许宝金在民事答辩状中是如何回应的:

许定金在诉状中,诉我霸占其宅基一事纯属虚造,事实是,1952年,土改时经政府批准,划归我宅基一片,共陆分貳厘伍毫。当时许定金在饭店工作,自己表态不要宅基,故政府也没有给其宅基。尽管政府没有给他宅基,但毕竟我们亲兄弟,我还是叫他在我宅基上居住。时过多年虽我儿子成人需建房用宅,但我始终看其年老孤独没叫搬迁。许定金缺(却)反告我霸占了他的宅基,情实可恨。

许定金在诉状谈到于1948年,他化(花)钱买下了我五伯父的宅基,这是解放前的事情,事实的真实成(程)度,法庭可以调查。现在我与许定金使用的宅基是政府1952年批给我使用的。因此,我请求法庭对许定金长期占用我宅基不还给于(予)判决,责其腾宅以利我建房。

诉状中谈到我子许清杨强行刨掉其栽的树,更无此事,他无宅基,在何处栽树?

关于许清苗继承其父的财产,是完全可以而且合理合法,但他绝不能霸占别人的

<sup>①</sup> 部县法院民事讼卷宗。为保护当事人的权益,本文所引卷宗不列卷宗号,案件所涉地名和当事人姓名也均做了技术性处理。

财产,做(作)为自己给其子女的遗产,这样做同样是违法的。

许宝金与许定金一样,也拿“毕竟我们是亲兄弟”做说词,似乎不应骨肉相残,先在法官的天平上增加一重道德的砝码。基于同样的道德表述,许定金的逻辑是,虽然应该“亲兄弟明算账”,但他还是做了让步,并不主张其应得的房产,只要求平分。而许宝金则以法理和道德的双重力量将许定金推上“恶人先告状”的境地。“解放前”的1948年,许定金买入宅基事实且不论,许宝金对此不予认可,因为他建构的法律事实是:1952年土改时政府又将系争宅基“批”给他使用了。一个“批”字,仔细解读,不仅包含“批准”的意思,还蕴涵着政府权力分配的意义,因此许宝金的表达也为其争取了法理上的优势。关于定金女儿清苗继承权问题,许宝金所采取的表述策略是先承认国家法准则,以巩固自己利益主张合法、合理的诉讼优势。在许宝金看来,系争房产的权属关系是十分清楚的,而许定金对此的认定则要相对含糊一些。主审的韩法官对原、被告及大队委员童肖中的庭外“问话”和调查笔录,为我们提供了更多的信息,使“事实”更丰满起来。从“问话笔录”所记时间看,法官对被告之子许清杨的“问话”要早一些:

问:今天让你来是关于你父亲和你大爷因房产闹纠纷的问题,你要如实地向政府反映情况,你把你们闹纠纷的过程谈谈好吗?

答:中(方言,可以)。闹矛盾是从今年阴历六月二十五城里会(方言,集市贸易)俺大爷威胁我父亲,让俺(在方言里意指说话人全家,有时也指其本人)把东屋扒掉给他让出路,并说了很多不中听的话,我父亲回去后给我说明,我就去找大队的许文先,他答复给管管,后来去啦,完全按他那边的意见说,大队的意见是按二一添作五分,我没有同意,因为我(这里又转换成了“我”——引者)有土地房产证,是1952年政府批给我的,我是有根据的,这样大队又和王保林(我表叔)给我们管的,也没有管成,就上公社啦。到公社王保林也参加啦。公社的意见是北边院归俺大爷,从东屋下给他留四尺出路,让俺把东屋扒掉让出路,屋子问题俺大爷住的两间半堂屋和两间东屋都给俺大爷,公社的意思就是这样,另外还说俺两家各拿一间屋子的钱给俺二大爷许宝亭。这意见我没有同意,他那边就上告到法院啦。

问:你大爷现在住几间房子?

答:堂屋两间半,还有三间东屋,他现在都占着,共五间半。

问:你大爷说他1948年花钱买你五爷爷四间房子,你知道吗?

答:当时给(方言,和)俺大爷没有分家,买两间南屋,两间东屋,那是俺卖的两头大肥猪,卖了五担小麦才买的屋子。那时定金他在外边刚回来,他说是他用卖药的钱买的,根本不是那样的,他刚回来时长大疮,花了很多钱,都俺家中的钱,他走时是因赌博还不起账才走的,他走后欠的账都是家里给他还的。

问:你说房子是您(方言,你们,你家,不是尊称)买的,你有什么凭据?

答:有当时的立约,还有土地房产证和林权证。

问:你父亲和你大爷他们分家没有?

答:公私合营时,俺二大爷在开封工作,俺大爷在饭店,他们都说叫俺父亲在家里照顾老人,意思是把家业都给俺,以至现在也没有分家。1973 年左右俺奶死时,给俺母亲说,叫俺娘把当时盛文书的盒子拿走,并说俺大爷不省事,说俺父亲冤,所以俺娘把文书都放起来啦。土地证是政府划给俺的,一开始都在俺手里。

问:你现在盖的三间堂屋的宅子是哪年安排的?谁在那里垫起来的?

答:那是 1966 年我和俺弟弟垫起来的,俺大爷说是他垫的,这完全是瞎说。

问:你盖房子时那里的树你刨了吗?树是谁栽的?

答:那里的树是我栽的,因盖房子需用宅子,我刨了两棵,当时都不成材,叫我扔啦。

问:你大娘活着时,你对她有照顾吗?

答:她活着时跟着俺吃,有事都是我干,她死时叫我拿 1 700 元,因我没恁多钱,也没有拿,就散啦。

问:对你们的问题,你要求怎么解决?有什么要求?

答:宅基地是政府划给俺的,我有使用权利,房子应该他弟兄仨一打三分,但是堂屋上盖的砖瓦都是我和俺姑(许云凤,姑父田建林)俺两家各对(方言,出资)一半钱瓦的上盖,这不能一打三分,其他屋子都是我瓦的,得把我的砖瓦除出去。

.....

在答辩状上签名的是许宝金,接受法官“问话”的是其子许清杨,时年 35 岁,且在问答中也提出了相应的诉讼主张。由此可知,诉讼当事人并非个人,而是家户,从许清杨时而“俺”、时而“我”的不断变换人称看,“我”和“俺”其实没有根本区别,在郜县当地人的语境中,“俺家”有很大的弹性,“五服”之内的亲族成员都可以对外称为“俺家的”或“俺门儿里的”。许清杨说房子是 1952 年“政府批给我的”,据推断,该年他才 6 岁,未成年。从其表达看,他实际上是主张对该处房产的继承权,因此说是“我的”。而说起 1948 年买房子的情况时,又代之以“俺”、“俺家中”等字眼。究竟是宝金卖猪买的房子,还是定金卖药材买的房子,各执一词,已经无法证实,但家族共财观念却是共存的,以至法官在问话时以“您”字相称谓,这是个复数第二人称代词,表示的是“你们家”的意思,也是认同家户是家庭财产的基本单位。当时公社司法助理员的调解意见,将系争房产分成三等分,是考虑到定金、宝金还有一位在开封工作的兄弟宝亭,完全是遵照民间的诸子均产制传统。而许清杨的策略是将宅基地和房产作“二元化”处理,房子按照诸子均产制原则由他父辈三兄弟均分,而由于宅基地是政府划给“俺”的,由他们家独占。但建房所用建材尚有其姑母家的部分出资,家族共财的弹性也可扩及出嫁女,这使三等均分的诸子均产制要求复杂起来。为了实现自己的利益主张,民间法和国家法都被许清杨放置在一个合理的“装置”内,而前述原告许定金的诉讼策略也有异曲同工之妙。

稍晚将近一个月,原告许定金和其女许清苗在法院共同接受了法官的“问话”,而从“问话笔录”看,许清苗显然成了应答的主角。

问:你们今天来有什么事?

女答：是房产的问题，给（方言，与）俺叔争房产。

问：你们的争执焦点是什么？你谈。

女答：主要是俺父亲的财产，俺叔不让我继承，他儿整天（方言，也是骂的意思）骂，要强行霸占。

问：你父亲现在都是有什么财产？

女答：1950 年左右我父亲买了四间房子，现在住着，还有俺伙（方言，原意“灶”，引申为同居共财的家族）中应分两间半房子，但到现在还没有分，俺住了一间半，俺父亲总共住着五间半。原来俺父亲栽的树都叫他儿清杨刨掉盖屋子啦，清杨盖的南屋三间的地基都是俺父亲垫起来的，这俺都不给他争竞（方言，争执、计较）啦。现在俺主要是要求继承我父亲的房产。树木宅子都叫他占巴（方言，霸占）啦，现在就不说那事啦。还有清杨盖的三间堂屋也是俺父亲垫起来的。

问：许定金，你闺女谈的情况是这样的吗？

答：是这样的，我是叫闺女把我买的房子继承过来，还有我应家中分的房子也让闺女继承，树和宅子（方言，指宅基地）就不说啦。

问：你还有什么要求吗？

答：我得有出路，现在我们走一个出路，我要求以后他的东屋倒了得给我留出五尺出路。现在我不要求让他扒东屋让出路，以后屋子坏了再让。

问：你买屋子时有没有手续？

答：当时有手续，写的是我父亲的名，是我拿的钱买的。

问：你是哪年买的？花多少钱？

答：不是 1949 年就是 1950 年，我从西安带的药材卖的钱，那四间屋子共花了五担麦子。当时立文约因有我父亲，所以没有写我的名，写的我父亲的名字。这文约后来也保存起来啦，后来叫闺女打扫卫生把东西都放当院里，叫宝金那边把文约盒子拿走啦，所以他现在不承认是俺买的，他说是伙里的，因为俺没有凭据，文约在他手里，又是登的俺父亲的名。还有土地证，头次土改是写我的名，二次土改是写的宝金的，土地证在他那里。

女答：二次土改时，汪义善、许清廉、鲁瑞成他们几个管土地登记，当时登记时，鲁瑞成问我登记谁的名，我当时也在队里管事，我就说登俺叔的名吧。那时俺父亲没在家，所以就登了宝金的名，这次土改时的土地证现在他手里。

问：许定金，你买房子四间，立文约时都是有谁知道？有没有中人？现在是否还有知情人？

答：当时的中人是麻孔德，他已死啦。现在俺堂兄弟许定仙也知道怎么回事。俺老二（指其二弟许宝亭——引者注）也知道这回事，他现在河南开封工作。这房子是买的许岳明的，他两口都死啦。

问：你堂兄弟和你二弟是否知道文约写的谁的名字？

答：他们都知道是我买的，俺二弟可能知道是写的我父亲的名，俺堂兄弟不知道