

《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<sup>\*</sup>

张 静<sup>\*\*</sup>

### 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、非契约性的)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<sup>①</sup>,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“财产又以田地为要,没有住宅”<sup>②</sup>,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。

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 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,但在出现问题需要得公共组织帮助的时候,其不受保护的就会遇到麻烦,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。

时至现今,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<sup>③</sup>,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

---

<sup>③</sup> 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。”<sup>④</sup>

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

---

<sup>④</sup> “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。

退款。<sup>⑤</sup>

这些规定,不能不使人联想起公共服务的供给单位。对村民的公共需要提供“管理”的机构,理论上应是国家在基层的代理机构,但在农村地区的惯例是,非特别情况下——诸如自然灾害等——国家并没有这部分责任,国家多受理由机构或组织、或辖区整体提出的诉求,个人或家庭事件则习惯上交由基层组织负责。于是户口记录便成为提供村庄“公共”服务的凭据,基层政权有权根据资源的多寡和需要确定条件,比如嫁出者迁出,嫁入者迁入,但迁入者需要有资格认定,这些认定又随着情况而变化:当需要技术人员时,就以户口作为吸引的条件之一等等。迁入户口的条件由基层政权控制,迁入或迁出,理论上需要上报乡镇批准,但上级“批准”所赖的资料、理由和解释都由基层掌握,因而多数情况下,报批不过是走过场。基层政权掌握着户口迁入的条件和办理程序,以此做交易的也不在少数。“外村人”意味着不能和村里人享受同样待遇——不分宅基地或只能高价购买,承包费用高,房租高,电费高,没有选举和议事权,不能享用村里提供的福利等,但是这些人却被要求义务同当,“负担”同当,这种“不公平”的处理,更加印证了成员资格及其权利界定单位的局部性质。所以,在这种区域性的、严格的户口制度下,“内”、“外”成员的不同身份,标志着村民个人的权益范围和保护这些权益的责任组织不同。

第六十一条:有下列情形之一者,可以到太平定居:与太平居民结婚;太平村民的婚生子女;对太平有重大贡献者;来太平投资办企业者;其他原则由村委会审定,并报人民政府同意者。<sup>⑥</sup>

<sup>⑤</sup> “山东章丘阜西村村民自治章程”,载同上书,页 376。

<sup>⑥</sup> “湖南临澧县修梅镇太平村村民自治章程”,载同上书,页 466。

严格区分说明对本村“成员资格”承认或否认的意义。只有“有常驻户口的村民享有同等的权利”<sup>⑦</sup>，正式成员应当是有常驻户口者，而外部的、外来的、暂时的居住者则不具有相同的身份。不同身份会通过一系列不同的权利、安全提供和福利享用区分出来，比如本村居民有优先和优惠的土地承包权、宅基地和口粮地分配权、集体收益的分配权、儿童免费教育权、申请补助权、在本村的选举权和被选举权、参加村务活动、提出建议、批评的监督权利、讨论决定村中重大问题的权利、享受村中各种公共物品和公共服务的权利；而外来人不能拥有相同的权利，除非他“为本村作出巨大贡献”，或是付出所要求的代价——通常比对本村村民苛刻，才有可能“经过讨论”被接纳为“有同等权利”者。

四十六条：非本村村民在我村建房的，每平方米收费 35 元。

五十五条：一切户口的迁出必须严格登记，存档，交清一切费用（提留、摊派、借贷）。

五十六条：户口迁入原则上要冻结，但特殊情况，如企业聘用的师傅、往来单位的主要领导、上级领导的后顾之忧申请入户的，经总支委会研究，报镇委派出所批准，否则不予入户。

五十七条：入户人员必须交纳入户费 500 元，特殊人员的减免，根据本人的贡献，经集体研究决定。

五十八条：凡 1981 年以后入户的，没有特殊专长和重大贡献的，不安排就业、建房和农转非，子女上学无优惠待遇。<sup>⑧</sup>

这些规定的用意，除了限制资源分配之外，还在于识别成员，

<sup>⑦</sup> “广东宝安岗村村民自治章程”，载同上书，页 471。

<sup>⑧</sup> 湖北京山县东关村村民自治章程（1990 年通过）。

明确单个成员的身份归属——确认某人属于某一个管辖单位、或管辖组织。同城市的非流动人口一样，乡村社会的成员并不以个体的方式存在，那种人会因缺少社会建制中的确切身份(status)，失去对自己正当权益的保护组织的照顾，他们的存在需要经过基层组织的“确认”，因而管辖单位具有村民社会身份的界定权——证明其正当权利的作用。进入其他的社会组织，则不能自己说明自己的来路，必须由基层组织证明、并转移“介绍”其社会身份，否则没有其他的组织愿意、或有义务对个体担负同样的责任，这时个体很有可能被排除在社会建制的保护之外，受到歧视性对待。乡村基层有很多冲突证明了这一事实的存在。

常村村民薛某(男)1988年与邻村妇女王某结婚，婚后生一子。由于婆媳、夫妻关系恶化，二人于1991年离婚。根据当地风俗，王某应携子迁出户口，但她不从，反而招婿进村再结婚，而薛某亦另组家庭，并有一子。两户发生土地争执，王某认为，自己仍是村民，有正当户口，不应交出从前分给她和儿子的土地。地上告法院村庄的收地行为侵权。法院根据户口登记，判决王某及其子继续拥有结婚时该村分配的土地4.86亩。但村委会根据乡规民约，将王作应迁出户口者看待，并决定将其土地收回，分给薛某的新媳妇和儿子使用。<sup>⑨</sup>

在这个例子中，对村庄成员资格的确定有重要意义。我们看到，不仅这种确定权位于非常基层的位置上，而且它一旦确立，就很难被乡规民约以外的其他法律所约束或废除。在一般情况下，对村民成员资格的确定主要是村一级的权力，这种权力受到村民的

---

<sup>⑨</sup> 常村地处陕西大荔县，案例引自杨诚虎(北京大学政治学系)1998年硕士论文“制度网络中的村级精英”。

广泛承认,具有相当的“合法性”,甚至在村级确认和上级法律部门的确认发生冲突时,村民舆论站在乡规民约一边。对于村民来说,他们承认的户口,才能享用村庄资源的分配,“不承认”户口依据的是乡规民约,它支持剥夺该村民享有土地的“合法”权。在上述例子中,虽然法院已经判决,但这种判决需要依赖村庄对户口资格的确认,缺乏确认,判决对乡规民约难以发生效力。如果确认村民资格的权威在基层政权,而后者以自己的法规、而不是法院的法规为根据,我们很难认为,该村民确实受到其他法律的有效保护。一些乡规民约意识到矛盾的存在,规定“与国法冲突者以后者为准”,但村级政权对乡规民约的解释权又是绝对的,通常是在乡规民约解决不了的情况下,才送官法办。在四川一个类似的纠纷发生后,村民代表会议曾“否决”了法院的判决,集体反对两位外来的、但已与本村男子离婚的女子继续拥有村民户口、并领取土地补偿金。他们的理由是,保护村庄公共财产免受“外人”的贪图。<sup>⑩</sup>

## (二)享用权利的条件

村内、外成员资格的确认遵循历史上的自然居住原则,但否认资格则由基层组织控制,因此在不同的乡规民约中,都确定了不尽义务者将被剥夺的权利。显然,这些权利在乡规民约的设置中并不是与生俱来的,而在被基层组织认定后方可生效。

凡户口在本村的村民,年满18—55周岁者,除民办教师、幼儿教师、在校学生、五保户、特困户、残疾人、伤残军人外,都要负担义务工和积累工。义务工原则上以劳为主,可以以资代劳,每个工按5元计算。非集体统一组织的户办、联办工程用工,不能抵减义务

<sup>⑩</sup> 参见中央电视台“社会经纬”报道,65期,1997。

工。<sup>①</sup>

每个村民在村内都有下列义务：(1)遵守村民自治章程，执行村民会议、村民代表会议和村民委员会的决定和决议；(2)按时完成村民委员会分配的各项任务；(3)团结互助、尊老爱幼，维护集体利益，同一切危害破坏村民利益的行为作坚决斗争；(4)自觉开展移风易俗、争创文明村文明户的活动。<sup>②</sup>

否则所有“权利”将被取消：

坚持权利和义务的一致性，对太平村不尽义务者，不得享受太平村民的权利及优惠经济待遇(同上，页464)。村民有享受本村举办的各项公共和公益事业的利益和权利，但未履行义务的村民除外。

这些条件能够提出，村庄组织必须有足够的力量来支持它所要求的東西，这意味着，它必须能够提供上述权利声称中的基本内容，从而使得村民有所依赖，同时，它还需要掌握惩罚手段，以帮助违规者认识他的处境——预见他继续违规的后果。这两个方面都同村庄财产制度有关。村庄财产主要由不动产组成，财产的静止不动(只有承包，相当于租地)、或阻止其流动、或只有村庄政权有权决定让其流动(进行交易)，是现今村庄财产管理的主要形式。它限制了外部人对财产的竞争，促使村庄财产的封闭和集体管理，从而使得以个体产权为基础的经济交易、以及由此发生的经济机会大大减少。这非常有利于村庄组织对经济机会的垄断，这种垄断，即

<sup>①</sup> “湖北北京山东关村村民自治章程”，载民政部基层政权司(编)：前注4引书，页435。

<sup>②</sup> “山东章丘螭阜村镇阜西村村民自治章程”，载同上书，页375。

其对经济机会的绝对占有地位,是其上述“惩罚”手段的主要来源。它们非常方便地构成服从义务的条件,因为村民依赖这些财产创造经济机会。一些乡规民约为了保证村民义务的实施,将义务工纳入土地承包合同的管理,即未接受无报酬的建勤工和劳动积累工者,在承包土地的合同(权利)方面将遇到麻烦:

建立健全建勤工和劳动积累工的管理制度,村委会把两工纳入土地承包合同管理,保证两工的落实。<sup>⑬</sup>

享用权利的条件规定,使得村政权得到制定条件及处罚违规的权力,而且这种权力相对于其他法律有着优先地位,至少也有平行的地位,这种地位多由村庄政权自己授予自己。在村级班子心目中,乡规民约与其他外部法律具有同等甚至更高的效力,这种效力一再被各种乡规民约重申,使之家喻户晓:

被有关部门依法处理的,按本村规民约也应处理的,可以并处;凡在本村辖区内的违法乱纪事件,适用本村规民约处理;本村规民约由村委会负责实施和解释。<sup>⑭</sup>

凡违反本村规民约的,在必要时村民委可向有关部门提出建议,如吊销执照、停止营业、辞退公职、行政处分等。对屡教不改情节严重的,除有关部门依法处理或本村规民约明确规定的处罚之外,村民委还可以作出如下处理:(1)用广播予以批评教育;(2)处200元以下罚款;(3)在村办企业做工的,给予辞退;(4)不享受或暂缓享受村里的优惠待遇。<sup>⑮</sup>

<sup>⑬</sup> 梨树县梨树乡霍家店村村民自治章程,页5。

<sup>⑭</sup> 浙江 YJZH 村村规民约,1995年2月,页12。

<sup>⑮</sup> 浙江 WX 村村规民约,1995年7月,页9。

一些谨慎的乡规民约规定了不服者的上诉权利,但多数则只有“按规定处罚”的字样,而“规定”显然由基层政权制定,这些处罚纯属民间性质,它处理的是尚未达到立案标准,亦未触犯国家法律者。一些处罚规定详尽,一些则寥寥数语,给了规定者随机应变的空间。

凡对工农业生产造成损害,情节较轻,尚未触犯国家法律者,分别罚款100—200元,损害较重者罚款500元;凡不遵守规定造成公共财产损坏或影响公共秩序者,除赔偿外,罚款10—30元,较重者罚款50—100元以上;偷树木罚款5—10元,没收工具;伤害林木罚款5元,锄树头者罚款5元;偷水果每斤罚款5—10倍;偷鱼每斤罚款5—10元;偷花生每斤罚款3—5元;偷甘蔗每条罚款2—3元;偷工作产品,尚未达到公安机关立案标准者,责令退回,每次罚款20—50元,最高罚款100元;偷竹每次100斤罚款50元,没收工具;偷鸟罚款5元;赌博者,除公安机关处理外,另罚款30—60元。以上罚款经群众讨论按时价作适当调整。<sup>⑩</sup>

更为严格的乡规民约将村民的其他利益,比如评选先进、参军、选聘人员的资格,与执行乡规民约的功过联系起来:

建立村民档案制度。年满16岁的村民应予以立档,将村民遵纪守法、执行《乡规民约》的功过是非记入档案,作为评选先进、参军、选聘人员的依据。(同上,页9)

但如果认为,乡规民约对村民只有处罚没有保护也不正确。事

<sup>⑩</sup> “广东宝安岗村规章制度”,载民政部基层政权司(编):前注4引书,页476。

实上,对内的处罚和保护是乡规民约的两个互为联系的方面,但保护也是内外有别的,就是说,是非辨别是一个标准,内外成员是另一个标准。譬如陕西硫酸毁容案中的丈夫受到村组织的支持和帮助——将其在外打工、不守妇道的妻子找回处罚,就是基于保护本村男性村民的“地位和尊严”——对那些不能安分守己的妇女加以惩罚的传统。没有村庄的纵容,这个村民难以有如此胆量挑战法规,正是因为有乡规民约不成文的默许,硫酸毁容才未受禁止、得以在众目睽睽下进行。难怪当事人已经进入监狱,他还是坚信自己能够在村庄的斡旋下回家。<sup>①</sup>这种坚信,来自他对乡规民约及其执行组织——基层权威的经验。无论这种保护是否符合正式法律的基本原则,重要的事实是,其他组织无法提供同样有效的保护,而这一点足以让村民产生倚赖。

在日常生活中,当国家法和乡规民约形成冲突的时候,如果后者得到多数农民的支持,常常是胜多败少,原因是它在基层秩序中处于基石地位,村民日常生活中的保护和惩罚都以它为根据。很多措施在国家干部看来不合法,而基层干部却说国家法在这里不顶事,农民不了解、不承认、也不知道。例如,乡规民约常常对破坏规定的人给予“合法”的报复——剥夺其应当享有的权利,这在国家法看来是不正确的,但乡规民约对于地方秩序的管制并不以天然的权利意识为前提,它的社会管制意义大于法律遵循的权利原则。对破坏乡规民约的村民的最高处罚,就是不再被认为自己村中的成员(开除村籍),至于村民或非村民作为公民身份所该获得的普遍权利究竟是什么,应当由谁来负责实现,并不是乡规民约关心的内容。“乡规民约实践以来的经验显示,在中国农民的心态中,如果不能当一个‘我村’的‘村民’的话,就谈不上什么公民权利。换言之,要做个(有合法权利的——作者加)公民,必须先做个社会关

<sup>①</sup> 参阅卢跃刚:《大国寡民》,北京:中国电影出版社,1998。

系里大家都接受的村民”，<sup>⑭</sup>特别是基层权威接受的村民。

村民享有下列权利和待遇：(1)优先在企业就业；(2)享受固定的生活补贴；(3)免除一切上缴提留和义务工日；(4)享受从幼儿园到大学的免费教育；(5)按规定标准营建私房时，给予统一的建房补助；(6)按在太平企业的工作时间、职务、贡献参加分红。<sup>⑮</sup>

不被承认为村民的“外人”，乡规民约不对其受益权的实施承担保护责任，但其处罚权却有增无减。在同样的事情下，对外的处罚重于对内的处罚，对内处罚常常可以通过各种途径减轻或替代，但对“外人”，由于社会关系起作用的机会大大减少，减轻或替代的成功率很低。

1992年2月的一个傍晚，甘肃南部山区的中岭村，几百名村民包围了夏某的院子，几十个人将准备好的8包土制炸药、燃烧瓶和石块投向院子。夏某的家人及外地来的两个商贩从炸倒的房屋中爬出，但大门口被人堵住，村民以乱石和棍子将他们打死，尸体被扔进燃烧的房屋焚毁。在一夜的行动中，二十几名村民直接动手，二百来人现场观看，村中提供炸药、柴草、汽油等物品帮助的人达七十人之多。夏某与中岭村的村民和干部间的矛盾由来已久。在80年代以前，夏曾是村中的领导人，他卸职后到外乡承包砖场致富，很少与村内人往来，垒起高墙独来独往。于是，这家人遂被咒为不拔一毛给乡里乡亲，赚钱只为自己、应遭天报应的坏人。在村中

<sup>⑭</sup> 石之瑜：《中国文化与中国的民》，台北：台湾风云论坛出版有限公司，1997，页295。

<sup>⑮</sup> “山东章丘壤阜村镇阜西村村民自治章程”，载民政部基层政权司（编）：前注4引书，页375。

传出夏家抽取村里猪的胆汁牟利的谣言后,遂有上面所述事件的发生。<sup>②</sup>

夏家没有进入村庄单位的保护系统,又难以从其他的社会单位中找到有效的保护方式(除非他建立私人性的保护组织——黑社会),是其主要的危险。不难发现,乡规民约对于保护系统内、外者的不同原则,客观上起着巩固村庄内聚(solidarity)的作用,而内聚的中心是能够提供保护的组织,通常这就是基层政权。如果一个村民需要取得村内身份和与此相关的一系列权利和保护,他必须以其承认的方式和程序进入这个保护系统——比如出生、户口正常迁入、婚嫁、继承等等,或是以对方赞许的行为方式活动,以取得相应的受保护资格。似乎有理由推论,在乡村,如果没有其他的保护系统存在,或者它们虽然存在,但并非如此有用,那么,对于村民来说,进入这个保护系统就非常重要。身份的承认,使村庄成为一级组织实体,它帮助村民避免伤害、享用安全和福利,也成为村民地位、其权益声称、申请保护的实施单位和组织。村庄组织协调着村民的生活秩序,而被保护者自然应当认同并服从村庄秩序,村民权利受到村庄的保护并非没有条件——它需要以服从村庄整体(集体)要求为基础。

这些现象表明,乡村村民的各项权利实现,事实上是以村庄为单位被界定、被负责的,村庄成为确保个体权利授予和实现的执行组织。村庄不同,不仅提供的权利内容会大不相同,实现权利的方法也会大不相同,但所有的乡规民约都没有忘记,规定这些权利是有条件的——违反规定者,权利将被取消。显然,村级政权保障权利的能力是实现其管制权威的重要条件。在现有的条件下,这依赖

---

<sup>②</sup> 个案参见朱晓阳:“惩罚与转变中的乡村社会”,载《中国社会科学季刊》1997年冬季卷,总第21期。

于村庄权威对“集体”经济税收的控制权,在那些控制较弱的地区,村级政权提供的“权利”没有实际内容,其权威地位就明显减弱。在浙江调查中的“村穷民富”者,则属于这种情况。村级政权能够提供的公共服务,并不能够通过正常税收来支持,而必须由村办企业来支持,企业的赢利状况、以及是否在村级政权的控制中,与其通过社会建制获得的制度权威密切相关。

内外成员的区分和不同处置,提出了乡村公共领域的缺乏问题。乡规民约的范围以村庄为边界,如果个体离开了村庄组织的辖区,村民在公共场所出现的问题或者没有人管,或者被转到他本人所属的村中处理。在通常情况下,不同的乡规民约针对不同的被管辖者,越过辖区边界进入“公共领域”的人,则意味着失去对组织的依赖,所以在实际上,似乎不存在一个各辖区之外的“公共场所”规则,或者说,村民在公共区域很难找到保护者,即使是最低限度的那些权利内容,也由于失去了具体执行的组织建制而不能实现。在乡村,单独游动的个体经常存在着被侵权的危险,原因是,他离开了上面所说的社会建制的保护边界,处于无人负责的境地,歧视性对待便接踵而来——他通常很难与其他有组织依赖的个体在权利上被等同对待。

比如土地承包,在乡村普遍存在着多种价格,本村村民一种价格,外来户则通常是“市场”价;此外,外来的承包者须上缴的公共基金和管理费都可能大幅度上扬;更为常见的,是外来者和内部人的不同谈判地位,他们和内部人签的合同,可以被对方随时推翻——如果承包土地收益不菲,出租村甚至可能推翻公证合同的年期和费用标准,以收回承包权为由迫使对方提高租金。这就是说,内部人的回收权在基层组织的负责下随时可以兑现,并不受到双方公证合同约定。基层政权,在这种时候,往往代表村内成员,它只为本村成员的利益而工作,它们垄断了辖区资源,避免外(他)人的竞争,以此保护村内成员的利益。

王焕光兄弟二人承包后沙庙乡 162 亩土地, 合约签 18 年, 并约定无论粮价如何, 租金 100 元不变。合约取得了公证后, 兄弟二人开始整治土地, 借贷耕种。几年以后效益见好, 借贷逐渐还清, 粮食有所剩余, 村委会便单方面决定拒收租金, 提前收回土地承包给本村农民耕种。王姓兄弟求助法院及公证机构支持合约 18 年的期限, 但法院的证明并不能有效阻止村委会提前收回土地的行动。

郭勇兴夫妇承包洛村果园合约 14 年, 年租金 2000 元。1993 年, 洛村村委“通知”郭夫妇租金增至 4000 元, 郭夫妇不允, 于是秋果收后, 正当郭家准备来年树苗和肥料的时候, 村干部带领部分村民进园砍树, 他们并不理会县林业局毁林罚款的警告。<sup>④</sup>

在这两个案例中, 外村人的权益受到危害的基本原因, 在于他们离开了以村庄为单位设立起来的权利界定和保护建制, 他们并不属于租地一方的村民成员, 因而既不受对方乡规民约(原则)的保护, 也得不到自己原来所属的组织或任何公共组织(执行)的帮助。虽然他们的行为合法且应受到国家法律的肯定, 但在某一个村庄的辖区中, 国家法律不能越过辖区自己的规定不请自来。除了一个一个分割的辖区之外, 处于公共场所中的个体, 必须适时地找到管辖自己事务的具体执行单位, 这种单位正是(村级)基层政权。在理论上, 公共领域的法规存在并适用的范围更大, 但在乡村实践中, 不存在一种超越乡规民约范围之外的公共领域, 因为前者通常不能废除后者, 也不能取代后者的执行组织自行发挥作用。乡规民约准则是首先或至上的, 在村庄建制之内, 甚至具有法律效力的公证文书也难以越过乡规民约、起到个体所需的保护作用, 但是对符合资格的成员, 乡规民约则充分维护其利益, 甚至为这种行动挑起

<sup>④</sup> 案例来源: 中央人民广播电台, 1996 年 12 月 20-23 日“新闻纵横”。

社会纠纷或冲突的情况亦十分常见。

### (三)协调个体与整体的关系

乡规民约管制的有效以村庄整体(集体)的存在为前提,虽然乡规民约也调解处理个人间关系,但协调个体和集体的关系显然是乡规民约更主要的目标。从可见到的乡规民约看,它的内容涉及劝善惩恶,教化风俗,维护公产和公益,促进生产及生活互助,其中虽然涉及权益分配,但很少声称保护个体成员财产权益或其他特权。对个体而言,乡规民约重责任义务而不申明特别的权利,但对集体——村庄共同体而言,多数乡规民约则特别强调对共有财产的保护和集体利益的维持。这一点使我们注意到:它的目标主要不在调节个人间关系,而在调节个体(私)和其所处的整体(公)之间的关系:

村民必须维护太平村声誉,不论何时何地,不准说有损太平村声誉的话,做有损太平村声誉的事<sup>②</sup>;我们的口号是:村兴我兴,村荣我荣。<sup>③</sup>

与此相应,乡规民约对于财产的保护条款主要针对公共财产——公共资金、土地、生产工具及固定资产等,而鲜有针对私人财产者。不同于其他方面的差异,在有关土地所有权的规定方面,各种乡规民约的措辞相当一致,所有的乡规民约都声称土地的村集体所有。在个人和集体的关系方面,乡规民约规定的土地权利是充分的证明。

---

<sup>②</sup> “湖南临酃县修梅镇太平村村民自治章程”,载民政部基层政权司(编):前注4引书,页464。

<sup>③</sup> “北京市朝阳区东窑村村规民约”,载同上书,页269。

各农户对承包田地、自留地、宅基地等土地只有使用权,没有所有权。村内任何组织和个人使用土地都应服从村的统一规划和调整。村里进行公益事业建设,如需使用农户承包地,村民委员会应事先提出方案与农户协商,各农户应积极给予支持。如协商不成,由村民委作出决定。<sup>④</sup>

土地包干到户,地权仍属集体,有权调整规划。集体占用口粮地,从本户的责任地和外户的多余地进行调整;土地调整时,地边的树木跟随土地一并调整,个人植树原主创走,集体不予赔偿;土地调整每年秋前进行一次。<sup>⑤</sup>

“集体”对土地拥有的权利既绝对又相对,相对于更大、更高级的“集体”代表,村级组织的审批权是最初步的,而不是最终的。对于土地的使用审批权理论上由多级组织介入,即在基层填表上报,然后送上级主管部门审批。而正是由于各级“集体”组织都分头介入土地管理的状况,使得土地所有出现真空地带,哪一级都可以据理力争,“结果是哪一级的权利都含糊不清”<sup>⑥</sup>。这种情况,反而有利于最基层的实体实施土地管制,近年土地交易在农村的活跃,多数是在基层作出的决定,其他的“所有者”代表并不能有效控制。国家限制土地交易的同时又存在活跃的基层土地买卖,让我们看到村级组织在土地交易中的作用,另外,乡规民约也将土地的处置权利含糊其辞地授予村庄集体组织。在土地交易和承包中,交易的决定和定价通常是基层组织决定的,承包者,可能力争得到土地征用款的分配或其他补偿,从而在有限的程度上抵御土地收益向“集

<sup>④</sup> 浙江 YJZH 村村规民约,1995 年 2 月,页 4—5。

<sup>⑤</sup> “山东招远市欧家村村民自治章程”,载民政部基层政权司(编):前注 4 引书,页 395。

<sup>⑥</sup> 罗依·普罗斯特曼,“解决中国农村土地制度现存问题的途径探讨”,载农业部(编):《中外学者论农村》,北京:华夏出版社,1994,页 239。

体”的集中,但基本上,村民并不参与土地交易的决定、定价和其他相关收益的分享。在浙江,有关土地问题的村民上访,通常的主题围绕定价和收益的分配,鲜少质疑基层组织的交易权限的问题,一些农民甚至希望自己承包的土地被征用或转卖,“土地不是自己的,但得到钱却是自己的,还省去了公粮责任”。<sup>②</sup> 所有这些,都对村级组织介入土地交易有一种刺激,事实上,在乡村实践中,村级组织管理土地的合法地位,受到多数人观念的承认。

虽然没有更为细致精确的规定,但长期的社会承认使得村级组织对土地的管理权通常体现在下列内容上:土地的买卖权,作为“合同”的法人一方参与土地交易;土地的调整权——根据人口和承包关系的变更,调整村民的土地使用权;土地租、转、卖、包的收益分配权;对于土地收益剩余的独立控制权或使用权。这些事项的收入,绝对使“集体”高于任一农村经济组织或个人的同样收入,由于财政制度的原因,村级组织可以占有及支配这种收入,并在支配的方向方面受到的约束有限。因此在土地实际管理权利的问题上,村级组织非常类似于旧式的家族组织管理族田——土地原则上由多人集体地占有、但事实上由一个组织代理管理,并负责进行分配——集体地分享其收益。如果这些收益主要投向土地,那么,他们的角色又与旧式的集团地主相似,因为他们作为一个集团,实际上享受着土地的占有收益(分配)和处置权,尽管收益的分配较之前者更为扩大,并不能由村级组织独享。

集体对于土地的权力突出体现在频繁的调整上,而个体对土地的权利体现在均分的规则上。几乎所有的村庄干部都认为,土地调整的宗旨在于均分,除了私下的承包利益归于某些个人之外,每一次整体公开的调整,总是试图消灭那些由于人口、职业的变化引起的土地不均使用的问题。这一点表明了农村土地在普遍的认识

---

<sup>②</sup> 浙江 YJZH 村民采访记录,1997 年夏。

上,作为生存必须的公共福利特性,而乡规民约的一个主要目的,就是保证这些公共福利的均等性。这也是一些地方频繁调整土地的原因。

问:大约多长时间调整一次土地?

答:平均5年左右。

问:什么东西促使你们调整土地?

答:村民的意见。一些人觉得不公,提意见的人多了,我们就调整一次。<sup>②</sup>

虽然在土地法规中也明文规定土地公有,但我注意到,乡规民约中规定的“集体所有”具有不同的涵义。对内而言,它代表着使用者须向“集体”交纳费用:

凡使用集体所有的生产资料,各种设施,从事生产和开发自然资源,包括土地、山林、荒山、水面、矿产、农业机械、厂房设备、运输工具及仓储设备等,进行承包和租赁经营者,都要向集体交纳承包和租赁费用。<sup>③</sup>

对外而言,在村民的认识中,“集体”所有意味着所有的村民都有分享权,而对于承包,实现“集体”所有的方式就是均等享有使用权和获益权。延长承包期限,如果违背了均等的原则,往往受到来自村民的压力。使用权和所有权的分开声称,在基层并没有解决这个问题,原因是公有土地收益的大体均等,往往是社会的基本假定

<sup>②</sup> 1997年夏,村干部采访记录。

<sup>③</sup> “湖北京山县燕门口乡长岗村村民自治章程”,载民政部基层政权司(编):前注4引书,页425。

和要求。在南方,福利(口粮田)土地的发放不承担税务,人人争之,而生产田承担税务比例不当,故人人试图弃之、以合法换取其他的劳动职业。比如征地可以得到招工指标或征地款,这样有地和无地的机会不同。而北方的农民更为依赖土地生存,均分的渴望犹烈。长期的承包,使得土地投资效益的递增分布不能得到调整,承包人的权利虽得到保护,但其他认为应均等享有受益的村民就会要求调整。土地事实上的村级控制也因此产生。

本村所有土地,包括宅基地、耕地、林地等都归村民集体所有,由村委会统一管理。土地承包者和依法使用者都只有使用权,没有所有权。在承包期内,只要村民按合同经营,又没有提出要求就不轻易变动。群众意见较大,问题突出的地方,要根据实际情况尊重大多数农民的意愿,在不改变承包经营制度的前提下,稳妥妥当进行适当微调(乡规民约)。<sup>⑩</sup>

机动田今后每隔3年一动(调整),人员进出要动征购任务,包括零星的机动田在内;机动田不能太多,一般30%,太多的生产队要纠正;房屋地基和自留地每3年一动(调整)(村干部会议决定)。<sup>⑪</sup>

土地不均之所以构成普遍的“意见”压力,一个原因在于收益,另一个重要原因在于间接的均摊式税制。在乡村,各种提留统筹并非由农民自行交向国家税务机关,而是由村级行政组织“代收”。其收缴税费的基本计算根据,仍延续常年做法:一是按人头,二是按田亩。土地的分摊意味着土地所负担的税赋尽可能均等,间接地,这又意味着,制定者假定,每个农民对集体土地投入效率相似,他

<sup>⑩</sup> 吉林梨树县霍家店村村民自治章程(1992年),页3。

<sup>⑪</sup> 浙江某村支委会记录。

们的收益权利因此也应相等。

地税每亩上缴 14 元,小麦每亩上缴 15 斤,玉米 20 斤,均按各户实际地亩分摊。<sup>②</sup>

多数乡规民约对于税费具体数字无详细规定,而是每年根据情况在干部会上确定。从大量的干部会议记录观察,这些具体数字是逐年变化的,通常是略有增加,对老弱病残有适当减免,但计算方法主要仍是人口、劳动力人头和地亩平摊。

按水田面积:每亩田上缴提留款 5 元,专桑地高于水田一倍计算;按劳动力:每个劳动力上缴提留款 16 元;劳动力计算:按户口登记 18—55 周岁(女 18—50 周岁)(乡规民约规定)。<sup>③</sup>

生猪任务:40%按人口计算,60%按水田计算;水田、照明费计算:水田费每亩 10 元,照明费按上年实用数增加 20%;公积金按田每亩负担 3 元,按劳动力(18—55 岁)每人负担 4 元(村干部会议决定)。<sup>④</sup>

提留款原则上按承包面积、人口和劳动力分摊,提留款主要指公积金、公益金和管理费。公积金按承包面积提取,承包水田每亩提取 10—15 元,专桑地 20—30 元;公益金按人口提取,按在册农业人口每人上缴 10 元;管理费按劳动力提取,每个农村整劳动力上缴 30 元。农民教育附加费按 6 个月前产生的儿童及农村整劳动力来收取(男 0—55 周岁,女 0—50 周岁),年人均缴纳 20 元。兵役

② 民政部基层政权司(编):前注 4 引书,页 395。

③ 浙江某村文书档案,94—28 号。

④ 浙江某村村干部会议记录。

优抚费按农村人口收取,年人均缴纳7元(乡政府意见)。<sup>⑤</sup>

为了保证这些税费的收缴,很多乡规民约将其列为公共财产的优先地位,加以特别指陈:

农民承担费是指农民除交纳税金、完成国家下达的农产品任务外,依照法律法规所承担的村提留、乡统筹以及其他费用。村提留包括公积金、公益金和管理费。<sup>⑥</sup>(重号由作者所加)

“其他”费用是一个宽泛的字眼,它意味着村级、甚至乡级政权制定的各种收费项目都在乡规民约的保护之列。这些费用的题目并没有明文列出,因此它们的内容可以随情况而变化,不再需要批准或讨论。这一点事实上使得基层政权的活动——在一个局部的范围中,具有很大的灵活性和权威性。经济学家注意到这种历史上遗留的管理制缺乏产出效率,管理成本太高,而且管理成本并不在更高级政权组织的控制当中。但在基层,人们看重的与其说是管理成本,不如说是效率之外的原则——比如资源支配的政治原则。人均(调整)分地制度和均摊税费制度,都在客观上支持了基层政权的管理地位,它产生对决策组织的需要,需要它们不断制定“政策标准”作为指南。而这些制定过程,尽管实施成本高昂,管理方法简单并有欠公允,但结果使农者有其田,基层组织全权管理集体财产的概念也因此建立起来。正因为如此,在大量的乡规民约中,集体财产和私有财产的地位显然不可同语:

---

<sup>⑤</sup> 浙江海盐某乡“关于做好1996年度村提留、乡统筹工作的若干意见”,页2-3。

<sup>⑥</sup> 民政部基层政权司(编):前注4引书,页425。

对所饲养的牲畜要严加看管,禁止到集体的果园和麦地放牧,如发现毁坏1棵树木,将罚款50—100元,并在植树时栽5棵树,保种保活。在麦地放牧,1只牲畜罚款20元,并赔偿实际的经济损失。<sup>⑭</sup>

但是,在同一个乡规民约中,如果放牧者损害的是私人财产,则不是依据上述同样的原则进行处理:

法律咨询站的工作任务和范围之一,是根据当事人的申请调解生产、生活过程中发生的民间纠纷,以防止矛盾激化为重点,帮助做好综合治理工作。<sup>⑮</sup>

有一些乡规民约,把个人和集体的财产并列说明,显示了同等保护的意识,但毫无疑问,集体的权力仍然受到更为优先的重视:

自觉维护公共秩序和公共安全,不扰乱公共秩序,不阻碍公务人员执行公务;严禁偷盗、敲诈、哄抢国家、集体、个人财产;爱护公共财物,不损坏水利、交通、供电、通讯生产等公共设施;严禁砍伐国家集体和他人林木,不准在田边路旁挖土,严禁损坏庄稼、瓜果和其他农作物,严禁畜禽啃青苗,严禁向池塘内投毒;严禁非法限制他人人身自由、或者非法侵入他人住宅,不准隐匿、毁弃、私拆他人邮件。<sup>⑯</sup>

---

<sup>⑭</sup> “北京昌平阳坊镇西马坊村村规民约”,载民政部基层政权司(编):前注4引书,页263。

<sup>⑮</sup> 同上注。

<sup>⑯</sup> “山西临猗县卓里乡西屯村村民自治章程”,载同上书,页281。

乡规民约维护集体财产和集体关系的性质还表现在,当个人和集体发生矛盾的时候,它的处理原则是以集体为重,当集体决定征用或回收某项财产的时候,作为个人的当事人的谈判地位通常很低。

凡在所规划区内的土地,除面积对调外,同类土地兑换原则上不再支付土地赔偿费,确有地力、作物有明显差别的适当补偿,旱地每亩最高不超过 1000 元,水田每亩不超过 500 元。对阻挠和刁难集体规划住房用地的住户,特作以下几点处理意见:

1. 土地属集体所有,故村委会有权收回这块土地的承包使用权;
2. 凡在乡、镇、村企业工作的职工,一律予以退职;
3. 不办理建房报告;
4. 不出具有关证明;
5. 不享受养老金待遇。<sup>40</sup>

由于房屋不具集体财产的性质,因而房屋用地的纠纷,一般不用上述严厉的惩罚措施,而是多以书面“协议”形式协商解决(如果双方协商不成,则往往形成激烈的矛盾):

#### 协 议

全家与朱家共同协商如下:

因为全家的水泥路系全家在 1995 年独家所筑,之前曾征询朱家意见,他们说将来不在此路上进出。修路时,全家提出老路只有 50 公分宽,故由村里沈家见证,全家向另一金姓家庭调地 70 公分(用柴堆基替换)。1996 年底,朱家提出在此独家路上进出,同意把

<sup>40</sup> 浙江桐乡某乡“村庄建设规划的暂行规定”,文书档案,页 60。

金家东面的小路翻建到朱家地上,并在今后建围墙时留出 50 公分的路面。

签名:朱,金

调解:沈,顾

1997 年 5 月 13 日

个人间协议在乡村的广泛存在,让我们看到,处理个人间纠纷的原则(双方协议)和个人与集体间纠纷的原则(惩戒)的不同,这显示了乡规民约优先保护集体资产的性质,但似乎并不能据此认为,在结果上,集体资产受到的保护比个人资产更有效。乡规民约对于集体资产的特别态度,一方面反映了乡规民约由基层政权制定——因而其性质更类似一种体现共同体管制权的法令;另一方面,它反映了集体资产责任人的缺乏、公共物品的集体分享观念、无产权人资源的普遍存在及其经常缺乏管理保护的现实。当然,更为重要的现实是,乡规民约试图防止村民对集体资产的侵扰,却对干部群体的同样行为无力约束,集体财产被任意浪费性使用仍然普遍。

另外,在集体和个人间也并非只有乡规民约一种“协议”,在涉及到钱的问题上,集体——村级组织有时代替个人决定其资产去向,将其转卖给其他的个人,并签署协议:

#### 转让房屋协议书

甲方:村委会

乙方:11 组村民张某

今本村五保户姚某 1995 年底由村委会负责送往乡敬老院,现有的财产房屋及土地归集体所有。根据目前的实际情况,经集体研究决定:对姚原有的三间房屋(包括土地使用权,房屋四周的树木等)全部转让给乙方,转让价 800 元整一次性付给甲方。特此协议双方签字生效。

本协议一式二份,甲乙双方各持一份。

甲方盖章

乙方签字

1996年4月1日

还有,当集体所办产业需要用地牵涉到个人承包田时,村集体亦可充当甲方签署“租用”(使用权?)协议,但从租约规定的金额、期限和条件来看,条款制定显然更为有利于租用(甲)方:

#### 租用土地协议书

甲方:村委会

乙方:村民王某

甲方根据村办企业发展需要,现向乙方租用土地,双方协商达成有关事项如下:

1. 租用土地为教育楼东侧专桑地,面积以实际丈量为准。
2. 租用时间暂定为10年,到期后经双方协商继续延期租用。在租用期内无论农副产品上下波动,租用费一律不变。
3. 租用价每年每亩2000元,包括赔青费。
4. 租用总面积一分五厘。
5. 一次性付乙方人民币3000元整。
6. 乙方不再负担该地的农业税,国家任务和上缴村提留,由用地单位支付。
7. 协议一式三份,企业一份,甲方一份,乙方一份。

甲方盖章

乙方签字

1995年4月9日

我们看到,文字或非文字性乡规民约都比法律条文更多地介

入民间日常生活,它以协调乡间公共秩序为己任,并坚持集体利益优先的原则,这种原则似乎并没有引起普遍的非议,也没有引起县以上地区才设置的正式法律体系的不承认。虽然乡规民约中的大部分条文并不以“权利”表达作为语言,但它的“不准”或“准许”声称、以及它的处罚力量,都表明了它“分配”权利给不同方面的实质性内涵,只是,由于在习惯中它主要是村级权威(单方面)制定的,因而后者被分配有更多的权利。它多处理内部事物,当本村村民受到来自外部的损害时,乡规民约也保护自己“集体中”个人,这些规范得到多数村民的认可。例如前面提到的,当外来者承包本村土地收益过高引起村民的普遍不满时,村委会经常决定单方面终止合同以保护村民的利益。

这使我们看到了乡规民约与法律体系明显不同的方面:它对“公共”财产与事业的维护覆盖面是相当有限的,它所谓的“公共”范围通常以村庄共同体为边界,而对外部公共利益的维护则不在其关心之内;在处理这种纠纷时,它往往不主张使用同一类原则。乡规民约并不协调更大范围的公共和个体利益关系,它的作用主要只涉及村庄集体和个体的关系,在村庄内部的个体和整体权益之间,乡规民约主要“以维护村落整体利益、维护村落整体秩序为目的”<sup>④</sup>。它所依据的哲学,可能与中国社会的传统理念——以相互依赖作为基本的生存方式,提倡依靠整体生存实现个体生存<sup>⑤</sup>——有关。在依赖整体的观念下,村民的“义务”,主要为对整体定规的遵守,“维护集体利益,并同一切危害破坏集体利益的行为作坚决斗争”<sup>⑥</sup>,而对“集体利益”的解释,乡规民约却少有说明。

④ 高其才:《中国习惯法论》,长沙:湖南出版社,1995,页76。

⑤ 关于相互依赖的生活方式,可参读许烺光:《美国人与中国人:两种生活方式的比较》,北京:华夏出版社,1989。

⑥ 同前注,页10。

村规民约的制定,虽然在设计中需要通过村民代表大会的通过,但由于“代表”的成分主要由村组干部组成,更由于乡规民约的起草在村级干部群体中完成,不难推论,它在性质上不仅民间“约定”的成分极少,而且有着相当明显的维护治安性质。而所谓“民约”的说法,只是代表了它是在非常基层的地方制定,并由基层组织监督实施罢了。

#### (四)再论乡规民约的基本性质

仔细阅读各类乡规民约,不难发现它们都程度不同地显示了一些基本共同点:

\* 特殊主义——只有其内部成员有资格分享,对外部成员具有排他性、或采用另一类标准。在乡村社会,乡规民约以不同的形式普遍存在,而每一个乡规民约所覆盖的区域,事实上代表一个相对独立的生活共同体。这里“独立”的意思并非指它们互不联系,而是突出他们受到不同权威中心及其控制的治理规则——乡规民约的管辖。这些乡规民约可能有异,也可能相似,但使其发生作用的基层组织却是相对独立的,尽管它们名称一致,甚至同属一个上级部门。在世界的不同地区,氏族、家族、宗族和村社都曾经是这类生活共同体的某种形式,各类的家法、族规或村落民约之特定的“服务”对象,就是它的内部成员,超出这个群体的边界,它的作用就减弱或根本不为他人所承认。当代的乡规民约很大程度上沿袭了旧日的传统,它允许的资源共享只限于内部成员,因此它牢牢掌握着对这些“成员”的承认权,诸如承包土地权利及价格、招工就业机会、奖金工资等等事项。很多乡规民约都遵循里外有别的原则,尤其当涉及到外人对本村资源的承包、使用和获益方面,如果村民有不同意见,即使是经过公证的合约及国家法律都难以绝对保护外来人的权益。因此,内部与外部的成员,在乡规民约的处理中,不仅是区分权利待遇不同的标志,而且也是(在纠纷中)是否受到乡规民约保护的标准。这样的结果,鼓励了个体对共同体的依赖,并

把个体安全主要与基层政治单位——村庄共同体而非国家——联系了起来。

\* 集体主义、绝对主义的权威导向——运用假定中一致的集体道德标准或价值判断评价处理事项，并倾向于巩固这类集体一致性。相当数量的乡规民约以一致性道德为治理基础，在发现例外者时，它们运用道德批判、广播谴责、取消个人应得的机会等方式处罚他们。乡规民约强化一种观念，即村民成员的资格并非无条件的，必须以对集体的归属为要，即以分享规定中的共同价值为条件。乡规民约与村庄治权互为增强的关系，赋予基层组织立法、执法、法律修改和法规解释的地位，但它们极少对执法者本身进行限制。

\* 模糊性与非形式化——应用于正式司法领域之外或之前，对其条文的执行可以因人、因事、因时修改和变通。在多数情况下，达成协议须有村委会的政法委员（他通常也是调解委员）参加做中，以此代表一种权威性，但其协议所根据的原则有时并不以先例、或规定为据，以前的一个同样事件可以不作为先例模仿，处理的原则可以经过讨论也可以不经过讨论。于是，因当事人的观念和要求不同，处理的结果可能完全相异。在我收集的各种乡村纠纷协议书上，都未曾见“根据乡规民约”字样，显而易见，在个人间纠纷

的处理上,是以双方同意为结果。<sup>④</sup>这种非制度化状态使得寻找“原则”依据的努力经常失败。在乡村,乡规民约的制定文字并不代表治理水平,甚至乡规民约也难以完全成为治理仲裁的依据。文字制定的乡规民约越来越“报告”化,与其说是给村民看的,不如说是给政府的应景差事。以房基地批转为例,政府文件和乡规民约都严格限制了土地交易,但作为执行乡规民约的乡村政权甚至政府部门本身,正是一系列土地划转交易的动力机构所在。

这个特征几乎在乡规民约处理的所有事物方面都能找到证据,尤其是在处理个体间的关系方面。例如浙江DT村乡规民约规定:对不赡养老人者处以强制,即为无条件赡养,但是一份涉及此事项的民间“协议”,却用老人对孙儿的抚养责任作为赡养成立的交换条件:

关于YY和YK两兄弟针对两老的抚养协议:

(1)经两老和弟兄协商同意,两老领养弟兄俩的小孩,大忙季节YY母亲领养(一般季节附带领养),同时帮助两方做饭,(一般

---

<sup>④</sup> 梁治平先生称之为“权利与事实之间界限不清的稳定状态,其特点是,并非用所有权、合理化、权利、制度等思考来表达”(梁治平,1998年6月29日,北京大学社会学与人类学研讨会主题报告)。这是一个令我感兴趣的意见。不过我初步认为,用“非形式化”或许可能更为精确地表达传统习惯法的特性。我的理由是,“权利”与“事实”的区分在理想的状态下难以理解:它似乎假定某部分声称的权利并非事实,反过来,某部分事实也不是权利界分使然,或不具有这样的意义。这并不符合通常对“权利”所下的定义。在我的理解中,权利不仅是一项声称,还包括能够使之实现(成为事实)的所有要素。现实权利是从事实中抽象出来的制度体系,它表达的是人们行为的事实界限,但完全可能没有以文字甚至语言的形式表述。“非形式化”反映了这种情况,同时又承认,社会规范中的事实界限本质上也是权利界限。那些不可实现或有待实现的“权利”(无事实基础支撑的“权利”)不在此处讨论之列,因为它们还未构成社会(行为)规范。我倾向于认为,各种社会规范,无论它采取怎样的表述形式,或无论其是否明确认识到,本质上,都是关于权利(正当性行为)的说明和分配体系。

季节各自负责)。

(2)两弟兄每人每月给老人70斤大米;待老人完全没有收益时,两兄弟负担老人生活费每月14元。

(3)以上各条,三方共同执行,倘有一方不执行,由村领导到场监督执行。<sup>45</sup>

另一个协议则以房产换取赡养责任的免除,这显然也不符合乡规民约的规定,但却是实际生效的文件:

经我弟兄三人协议,HH愿将房地送我兄弟二人负担养老父母,房地均分HJ和ZH各一半。<sup>46</sup>

这些案例更使我们有理由认为,乡规民约的一个现实功用,是确立村乡权威作为“公共”组织的管治权。它给了这个管治者极大的空间来施展权力,它允许村乡组织(地方权威)有“立规”、做中、“执行规约”、并对该“规”进行解释等重要地位。除了与国家法令相冲突、而又被人上告的部分,对乡村机构的立法、执法和司法权限本身,并没有其他的限制。基本上,只要规定中有的,他们就可执行,而执行的“度”更可以由权威“根据情节”把握。模糊和非形式化必然使恣意(非制度化)行为、尤其使基层政权的恣意行为普遍存在。

\* 弥散性——允许将惩戒范围扩散到与当事人生存有关的任意事务。例如,如果发生个人和集体的土地纠纷,个人便可能处于十分不利的地位:被取消在企业中的岗位、被拒绝开证明(例如结婚、户口、身份证明),甚至被取消分享养老福利等。乡规民约的有

<sup>45</sup> 见TD乡民纠纷调解登记表1,1986年8月7日。

<sup>46</sup> 见TD乡民纠纷调解登记表3,1990年9月27日。

效,并不在于人们对它的广泛认同,而在于村庄权威掌握的惩治手段很容易实现。容易实现的原因,在于村落组织的执“法”自然扩散权和追溯权,这种权力,使得村组织对任何错误,都不是简单地作一对一处理,而是被允许扩散到违规者的其他权益、他的历史、未来乃至作为村成员有资格享有的集体福利上去。这表明,乡规民约的强制性并非来自它本身准则的共识性,而是来自它之外的行政权力的沿射,由于村民对其“成员”资格及其待遇的依赖,当没有其他可替代选择时——比如,如果可以自由选择成为其他村的合格居民,某一个乡规民约的约束作用就会有限;但当没有这些替代选择存在的时候,处罚实施的成本很低,某一个乡规民约的约束力就增强了。

\* 相对于国家法律,乡规民约具有特定的治理原则及管辖范围,虽然在内容上,它越来越深地受到国家法律的影响。乡规民约体现的村庄治权与国家治权有联系又很不同,二者之间的复杂关系表现在:似乎互为补充或需要,必要时有意相互联系,但又尽量避免直接主动地干预它者。这种干预如果发生,往往是在对方要求的时候。西方学者明恩溥对百年前的中国乡村研究也证实了这样的传统,他发现在中国乡村,似乎并不真正欢迎国家权威正式的进入。他举出的例子使我们看到,官方只是作为一种后备,用于威慑对方,以支持乡村权威自己仲裁成功,他们并不真正期望对方实施管制。他称这种“自治”不过是“丢下乡村自理”:

村上的头面人物离开村庄去往县城控告,对犯错者的父亲而言,这种控告的诉讼是比任何洪涝都严重的灾难,它肯定会将这家人压倒。于是主人急忙去追赶头面人物,费尽口舌,将他劝回村里,没有进城提出正式控告。主人从外村请来几个朋友,为他向全村福社保护人的、蛮横的头面人物说情。第二天上午,接受了这项艰巨任务的人来到村里,一批一批地拜访头面人物,与他们讨论这件事

情。每一会面都涉及到补偿措施的提出、修改、否决和再修正。经过多次重复,谈判持续了一整天,直到第二天清晨,这些调解人才回到自己的村里。他们总算不负使命,最终说服头面人物将原定的罚金减少到一个很小的数目,聊做惩戒而已。<sup>④</sup>

与此相对应,在半个世纪前的浙江北部农村,我们看到政府通过法令对乡规民约的约束。当时政府忧虑的,显然是地方权威利用乡规民约的合法化过程扩大其权力的企图:

民国 35 年 11 月

崇德县社会科司法处

令各乡镇公所及乡镇民代表会议:

本县各乡镇民代表大会决议案大都仅将会议记录呈报即算了事,殊有未合本府对于上项会议的记录。此后经付存查不再逐一指复,所有乡镇民代表会决议各案均应分别专文呈候核示,在未核准以前,凡与习性法令有抵触者,不得决议,其决议并概不生效,乡镇长亦不得擅自执行。<sup>⑤</sup>

这些事实都从不同的方面印证了,乡规民约早有与政府法令相异的传统。但这种相异,与其说是它们的治理原则不同,不如说是它们的治理范围——即所支持的权威中心不同。事实上,乡规民约有与正式法令相合之处,有相互参照甚至吸收对方精要之处,但也有未能谋合之处。这些未能谋合的部分,通常各有一个发生作用的领域,并且谁都不愿意对方进入自己的控制区。但它们都需要对

<sup>④</sup> 明恩溥:《中国乡村生活》,北京:时事出版社,1998,页 324—325。

<sup>⑤</sup> 崇德县(今浙江桐乡)社会科司法处,政府训令,民国 35 年 11 月,桐乡档案馆,卷宗 295;目录 6;案卷 19。该引文原文并没有标点符号,为阅读方便,由作者所加。

方来加强自己的弱处,比如乡规民约需要官方的支持以显示权威性,而官方难以或懒于到达的地方,又需要乡规民约助其规范秩序。在政府的立场看,乡规民约应重在约束自己的共同体而非垄断权力,特别不应与上级法令有冲突之处,不应将上级的权力排除在监控核准之外。为了做到这一点,政府多有对形成文字的约定之上报备案的审查制度。这些制度沿袭至今日,令乡规民约日益发展出对付官方审查的本领,它越来越像一个乡村“治安”法则,真正的社会规范涵义在文字上逐渐减少,其表述内容、甚至目的也不断受到国家目标的影响。下面这份县级干部的工作报告,一定程度上代表了他们对乡规民约的认识:

(应当)逐村制定具有合法性、民主性、制约性的《村民自治章程》和《村规民约》,发挥好对村民履行应尽义务的约束作用;对那些软磨硬抗,拒不服从的农户,坚持分类别抓典型,走通过司法程序解决问题的途径。<sup>⑩</sup>

但是国家并没有因此寻求建立专用的执法和监察渠道,以代替基层政权的“立法”、“执法”和“司法”地位。它未能有效改变地方治理的传统规则,这突出地表现在——没有改变地方权威在某一区域中的优先裁定权力。为了基层治理的需要,裁定所依据的一般规则通常任由基层政权自己制定,这类制定的文本——“乡规民约”,或“自治章程”等,在依法治乡、依法治村的潮流中,明显受到政府的鼓励,与此相对应,多年来改变极少的是基层政权的仲裁地位。这样,即使在进入当代以后,“国家政权建设”中的重要制度整合机构——地方法院,虽然在形式上属于一个统一的、以最高法院为中心的层级体系,但是在实际上,它从未真正进入乡村日常秩序

<sup>⑩</sup> 河北某县县委对农村基层组织的调查报告,1998年7月。

的治理,也没有脱离地方权威体系的控制,因而它不仅不可能具有在西方经验中的作用——通过其推行国家法律规范,瓦解地方管制权,废除或取代分割多样的治理规则,在基层建立对新的政治单位——国家机构的归属,而且,它本身还成为强化地方权威控制的工具,它往往向地方权威负责,而不是向统一的法律原则负责。所有这些建制,都日益巩固着地方传统的治理秩序。

本文早先提到的两个近期发生的案例(村委会单方面终止承包土地、果园合同),都证明了基层权威规范地方秩序的分量,以及国家《合同法》规范基层秩序效力的微弱。法院、农林局及公证处的文件不被理会,原因是这两个违反《合同法》的行动并不违背传统的村治常规。在上述两个案例中,村干部对采访记者说,群众意见大,自己不得不出来主持公道,让本村居民分享利益。这个“公道”反映了习惯法的公认规则,它被多数的村民所认同,因而在村委会看来,提前收回土地和果园没有违背社群惯例。显然,这个“公道”原则与国家《合同法》体现的“公道”原则是不同的,前者是共同体财产收益应为内部人占有,而后者,是指维护合法签约人(无论是集体还是个体)的权益。由于实际材料的不足,目前我们很难一一了解习惯法(传统乡规民约)所支持的“公道”规则的全貌,我们已经知道的是,《民商事习惯报告录》中对北方地区确有这样的记载:

民间典当田地房产,有定明期限、亦有不定明期限者,惟各地习惯,赎田常为春前秋后,盖农家种地在播种前必有种种准备,若赎地时期漫无限制,则狡黠者往往延至播种始行抽赎,于典主之损失殊非浅鲜。这种关于典地回赎期限的习惯不但见于全国大部地区,而且往往移用于租佃关系,成为起佃、撤佃应为遵守的习惯。<sup>50</sup>

<sup>50</sup> 民国政府司法行政部(编):《民商事习惯报告录》,台北:进学书局,1969;转引自梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,北京:中国政法大学出版社,1997,页53—55。

这里的记录显示,租佃土地通常以一年期为习惯起始,而且似乎事前并无具体明确的退租时限规定,否则为何明知地要被赎回,还要作播种准备?或者,即便有这种约定,也须以春前秋后为改限。若按照分成租的民间惯例(主二佃八、主三佃七、主一佃二、主四佃六等),以及土地所有者有绝对的决定力量之传统,<sup>⑤</sup> 出典人可以要求加典,也可以找贴作绝,典主不得留难;<sup>⑥</sup> 更有“临时讨价还价”的例外常规,用于纠正以前过低的租价。所以,根据新的收成随时调整租金分成等等的习惯法规论说,上例两村委会及村民的集体行为似无大的不妥,因为,从习惯法的立场看来,村委会应代表本村村民(而非外来租地者)的利益。违约的村委会再三声称,收回土地为的是租给本村村民,财产是集体的,他们有权分享,为什么现在只能看着别人受益?双方没有共同享有的规则,都用自己的规则保护自己人而不是“别人”,于是冲突持续至今。在这里,乡规民约对人不对事,在不同共同体(自己人与外人)之间缺少共享(公认)原则——等等特点,清楚地显示了它处理秩序的范围只限于特殊主义的社会结构,而且,在遇到纠缠不清的问题时,它并不求助他者之裁决,而是希望他者支持自己——也就是说,它承认他者权威的前提是:他站在我这一边。在这个意义上,相对于乡规民约,任何其他法律规范都有竞争管辖权的涵义,国家法律当然不受欢迎,也得不到经常的介入邀请。

那么,“送官法办”在什么情况下出现呢?一般而言,习惯法不允许“直诉官府”,而遵循“先由村落处理”的原则,同时,村落组织的优先调解执法权亦被国家所承认,他们要求“禁止径行诉到官

<sup>⑤</sup> 周远廉,谢肇华:《清代租佃制研究》,沈阳:辽宁人民出版社,1986;转引自梁治平:同前注引书,页100、105、114。

<sup>⑥</sup> 杨国桢:《明清土地契约文书研究》,转引自梁治平:同前注50引书,页99。

府”。<sup>⑤</sup> 现代的乡规民约将“送官法办”视作处罚之一，在村民的眼中，“送官法办”往往意味着，所犯错误已经无法在村内通过检查、处罚或调解解决。“官办”与“村办”的分野，通常不仅是指法令依据和原则的不同意见和解释，而且是指错误性质和严重程度的变化，以及当事人需要付出的诉讼成本将大幅度增加。更深一层的，送官法办还意味着，公事公办——即更少有关情疏通轻办的机会，人们理所当然尽可能避免之。人们需要并依赖在熟知的人事范围中解决问题，以增加自己和关系网络的影响力，但内部办理客观上增强了乡村组织的控制地位。在这方面，明恩溥上面提到的 1899 年发生的故事，与当代村庄治权的情节本质上并无二致。

乡规民约确定了个体对于村落的归属关系，由于这种归属关系的存在，个体成员的权利才受到它的承认，个体才有资格要求共同体对其生存提供支持、给养和保障，比如划分住房宅基地、承包土地、房产、鱼塘和山林，享用供电、供水和农用机械等。这说明，村民生活的一般权利并不在抽象的意义上由国家或宪法授予，而是在实际意义上由它们所生活的初级组织授予。村民首先是生活在这种初级组织中，然后才生活在宪法确定的权利关系中。初级组织对于村民权利的优先认定权被当前的社会体制所认定，离开了这种初级组织，他的一般权利——如上所述：划分住房宅基地、承包土地、房产、鱼塘和山林，享用供电、供水和农用机械等等，并不能从其他的社会单位中轻易获得，也无法从国家宪法赋予他的抽象权利声明中获得。可以说，基层组织，在这里，已经在某种意义上取代了其他组织的授权有效性，它事实上是被“同意”代替宪法组织实现村民一般权利的基本单位。

这样一种社会建制运行的条件，是对个体权利、个体对组织进行社会选择的限制。在乡村，可以由于出生、继承或婚嫁进入这种

<sup>⑤</sup> 高其才，同前注 41 引书，页 78—79。

社会单位,取得天然的生存权利。除了通过受教育或提干等途径合法进入其他社会单位之外,对一般的农民而言,他们不能通过流动、自主选择、外村求职或其他方法选择社会单位,除非他们愿意放弃那些权利待遇。农民的身份和权益必定与一个无可选择、也无可替代的组织相联系。这个组织拥有对他们权益进行解释的地位,当他们出嫁或生老病死,该组织即会收回他们的待遇和权利,或作价出卖,或充公,或转给其他有此权利的人,以防止外村人享用本村的资产。这样一个裁决地位,显然使村庄政权比法院更有效地进入了村落生活秩序,因为它规定着村民的权利,并通过分配和服务的控制,实际上控制了这些权利的实现。在前面提到的一个案例中,村委会主任给薛某的通知称,虽然法院作了判决,但村委会“不能执行,仍然决定将王某的土地收回分配给薛使用”——这决定显示了,在村民生活秩序中,村级组织高于法院组织的涉入地位,村规民约高于法律条文的涉入地位。这种地位确保了村级组织的几项重要权力,对于村民财产转移的实际控制权,对村民资格声称的解释权,以及对冲突的裁决权。另一个上面提到的案例说明,村级组织对于村民房产和地产具有无可怀疑的回收权和变卖权,而其回收及变卖的“协议”,并没有原房产所有者参与,甲方作为所有者和受款者选择买家。所有这些行事规则,都强化着集体组织——基层政权的权威地位。

乡规民约注重集体的传统,也许来自它的前身形式——“家法”或“户规”的用途,这些规则的原初目的在于,通过协调群体“共处”,增强整体的政治势力和社会内聚,在经济上保持共同体对财产的专有、专享和专控权,以防止财产的分散。很明显,实现这些目标,需要依赖某种组织形式,即公共体权威来执行对社会单位的管制,因此乡规民约必定强化管制性组织的权威,尽管这些社会管制组织的形式处在不断变化中。在我国,这种变化近代以来的基本趋势,是行政性社会单位的重要性上升,但当旧的社会单位被行政村

落逐渐取代、或经历一种过渡状态——二者共存的时候，宗族整体生存、并对危害者实施惩戒的基本原则，却以新的村规民约方式沿袭了下来。比如传统家法户规对违反者定有“送官究治、逐出，不准入祠入谱”等惩戒<sup>④</sup>，而当代乡规民约有“个别或公开（广播）批评教育、检讨书或公开认错、罚款赔偿（包括罚公映电影、请戏班子经费）、开除驱逐、直至禀官究治等内容”。<sup>⑤</sup> 这些惩戒的基本用意，显然在于规范集体生活的秩序，维护共同体的一致统一，并且将这种规范的权力明确授予乡村组织，也就是今天我们所说的基层政权。

从上面的分析看去，并不是乡规民约本身，而是它所代表的一种社会建制强化了村级组织的权威。根据乡间的治理惯例，基层组织具有村民成员资格的授予权力，这种授予跟随而来的是农民多项政治（参与和选举）、经济（工作、财产分配和保护）和社会权利（享受福利和教育）的确认和实施，它体现了一整套特定的村民权利（确认）授予和使权利可能实施的社会制度，尽管这种制度并不以“权利”的表达为形式。村民身份的确定虽然不必然能实现这些权利，但起码具备了实现的途径和所需的资格，而确定资格的主体是基层组织。这一事实，不仅造就了基层组织的权威地位及其管制形式，而且造就了基层组织和被组织的人群——农民之间的基本关系形式。因为，任何的权利授予确认制度，无论它的表述形式是什么，都反映了授予组织（基层政权）和对象（村民）之间的制度化关系。

从乡村整体秩序的角度看，当代乡规民约的种种性质，看起来，并不完全等同于“集结在一定的规范之下，愿意遵守该规范的人们所构成的一种集团或组织”，因为它没有创造出水平或对等结

---

<sup>④</sup> 江西南宁国府太平县馆田李氏宗族于清道光 28 年订立《李氏家法》，见朱勇：《清代宗族法研究》，长沙：湖南教育出版社，1987，页 215；附件一。

<sup>⑤</sup> 参见民政部基层政权司（编）：前注 4 引书。

合的秩序,<sup>⑤</sup>但同时也不是一个无可商量的、绝对的政治支配命令体系,而是一个从共同体公共利益的立场,限制私权的扩张企图,鼓励基层组织介入调整的防卫性秩序。防卫秩序允许仲裁者处在一个更为被动的位上,他并不谋求仲裁权威的专门化(分化)发展——控制并掌握原则的解释、处于主导位置、并超越于当事人力量的第三方权威,而是力图运用它巨大的包容及弹性力量,服务于当事人的力量对比、利益诉求的平衡,工作于缓解可能导致变革动力的结构性紧张。这样一种姿态助长了社会规范的非制度化发展,使得社会行为的正当性更多地和当事人的意愿、力量投入和主动性联系在一起,也就是,把确定行为正当性的权力交给当事人的判断。这样,淡化规则的刚性,一切成为随具体情况而定的变数,难以预期、难以把握,一对一的特殊处理成为基层秩序的主流特征,其复杂与多变到了非最基层的人难以掌握的程度。或许这种管辖的高成本,可以解释规范秩序的主要权力组织总是设在基层的原因。随着事态的变迁,乡规民约也曾有过较大的文字改动,但这些改动很少涉及权威和村民关系、或公(集体)和私(个人)关系的再确定,也没有发展出重新建构地方政治基本架构的活动,而是在资源分配方面做一些调整。

从这个意义上说,我们很难认为,村民与现代意义上的“公民”表述具有相同的涵义,因为后者的一般权利来自于其选择归属的宪法管辖范围。在这个涵义上,村民应当是国家公民,即国家作为其法律权利的制定、解释和执行的责任单位,在国家管辖的范围里,无论他走到哪里,他的权利都有生效的途径,特别是,他的权利被对待的原则与其他人基本一致。但是村民却不是如此,“村民”是作为一个有限的生活共同体中的成员存在的,尽管他可能同时属

<sup>⑤</sup> 寺田浩明:“明清时期法秩序中‘约’的性质”,载滋贺秀三等:《明清时期的民事审判与民间契约》,北京:法律出版社,1998,页153、159。

于外部更大的政治单位——譬如国家组织中的成员，但后者的法律并不能有效地规范他的生活，或保护他的权利。各种成文和不成文乡规民约的作用使我们认识到，后者不能简单地废除前者，或取代前者的地位去亲自协调乡村的生活秩序。是故，所谓的“国家政权建设”何以体现？就常规事项而言，各自独立的法律体系和仲裁系统的存在，没有改变以习惯法为依据的地方管制秩序，没有实现以国家权威为中心的法院体系的扩张（虽然建立了这样的机构，但是它归地方控制，并不能在真正意义上覆盖多数地区、并完全取代地方仲裁权），从而完成法律统一秩序的任务；它没有改变地方权威的仲裁角色，没有抵御习惯法的模糊性，建立显著的干预力量，从而成功地深入到传统上由地方管治处理的事务范围上去。

虽然近一个世纪以来，国家（或中央政府）不断发现这种现象对其权力基础的危害，亦有意识地进行这样的干预，但是很明显，它面临着重重困难。这种困境的主要之点，在我看起来，或许并不在于国家法律更为“现代”、乡规民约更为“本土”的特性区分上，也不在于形式法和自然（习惯）法的区分上，而是在于两个性质上非常相似的管制规范、竞争其各自的管辖地位和范围，力图加强或扩张自己治权的行动，一直没有寻得制度化的解决方法。而欧洲社会几百年来通过“国家政权建设”解决的基本问题，正在于此。

（初审编辑：李红海）