

通过合同的治理

——80年代以来中国基层法院对农村承包合同的处理*

赵晓力

本文通过文献研究和实地调查，分析了80年代以来中国基层法院处理农村承包合同纠纷的经验。作者认为，中国农村承包合同不应仅看做农户与村集体之间民事法律意义上的租佃契约，在实践中，合同还成为地方政府和乡村干部治理农民和农村事务的一种新方式；中国法院也并不是在1981年《经济合同法》通过之后就介入承包合同纠纷的审理和裁判，而是在1984年第一次全国经济审判工作会议后才将农村承包合同纠纷明确纳入受案范围；法院的着眼点并不只是解决纠纷，而是试图通过对合同纠纷的处置，帮助党和政府改进和加强对农村和农民的治理。

关键词 合同 承包合同 治理 基层法院

作者赵晓力，1971年生，法学博士，北京大学法学院讲师。

一、责任制和承包合同

20世纪80年代中国农村经济的变革是从推行家庭联产承包责任制开始的。承包责任制的主要方式是农户向村委会或村民小组承包土地、果园、鱼塘或其它生产资料，在完成国家和集体的税收、统筹提留或承包费等任务后，其余收入归己，俗称“大包干”。这种承包形式逐渐都采取了签订合同的方式。

中国当代农村的承包合同和历史上的租佃契约的不同，在于它主要不是作为交易工具而存在的。就最普遍的土地承包合同而言，第一，合同发包方是村、组或其它集体经济组织，承包方一般是该组织成员，它们之间的合同关系将不可避免地带上它们之间已有的管理和被管理关系的烙印；第二，在一组、一村甚至一乡、一县之内，各农户承包合同条款大致相同，一般由上级或政府制定并采用固定格式，而并非由当事人一一议定；第三，合同受到国家和当地政府的土地政策、税费政策的强烈制约。以下以我1996年8月间在陕西实行“三田制”的某县收

* 本文是朱苏力教授主持的“中国农村基层司法制度及其运作”课题的成果之一，课题由福特基金会资助。本文初稿曾提交给课题组和北京大学法律系司法研究中心1999年1月共同举办的“中国乡村社会的法律”学术研讨会，作者感谢景跃进和李猛的评议及与会者的讨论，但文中的所有错误都应由作者本人负责。1996年8月间的实地调查得到了谢燕清和董国礼的指点和帮助，谨致谢忱。

关于中国近代农村土地交易中契约的运用，参见赵晓力《中国近代农村土地交易中的契约、习惯与国家法》，《北大法律评论》第1卷第2辑，法律出版社1999年版。

依照惯例，下文实地调查中涉及的地名、人名都作了化名处理。

集到的一份承包合同为例说明。

万水县口粮田、责任田承包合同书

发包方（甲方）东乡南村经济合作社四组

承包方（乙方）户主 孙 x x 承包形式 联产承包制

一、家庭现有人口 2 劳力 1 承包土地人口 2

地块名称	地等	长 × 宽 (米)	面积 (亩)	亩常产 (公斤)	折标亩 (亩)	总产 (公斤)	类别	
寺上坡	3	184 × 7.06	1.95	127.5	自 0.4	197.6	自留地 0.4(亩) 承包地 4.65(亩)	
山地			3.1	50		155	其中	口粮田 (1.2 亩)
合计			4.65			352.6		责任田 (3.4 亩)

(其中 4.65 亩负担农业税、提留款，义务工由荒地 1.55 亩负担。)

二、承包期限：从 1992 年 8 月 20 日至 1997 年 8 月 20 日止。

三、甲方的权利和义务

1. 为承包方提供经营、市场信息，下达经营指导计划，指导经营活动，监督种植计划、粮油订购和纳税任务的完成。
2. 按照承包方的生产经营项目，联系提供技术咨询、化肥、农药、贷款等农用物资供应指标。
3. 提供生产性服务，统一组织技术培训、机耕、灌溉、植保、机播良种等。
4. 按规定基数收取承包地所负担的提留、统筹款和承包费。

四、乙方的权利和义务

1. 严格执行党的政策和有关规定，服从发包方的管理和监督，按照集体统一规划要求进行生产性经营。
2. 按时完成国家税金和国家粮油订购任务。
3. 按时完成缴纳集体提留和承包费。完成劳动积累工、义务建勤工。
4. 未经集体同意，不准在承包地内葬坟、起土、烧砖、建房，买卖和荒芜耕地。

五、违约责任

本合同依法成立，一经签订即具有法律约束力，甲乙双方必须自觉共同遵守，任何一方不得擅自变更或解除。甲乙双方必须严格履行合同规定的条款，乙方若不履行责任义务，甲方有权收回承包田或给予必要的经济处罚；甲方若不履行责任义务，对乙方所造成的经济损失应视其情节，给予必要的补偿。

六、本合同一式三份，甲乙双方和监证机关各执一份。

甲方（盖章） 乙方（盖章） 鉴证机关（盖章） 1992 年__月__日

该县土地制度自 1978 年开始历经变迁。1984 年，全县范围内实现“交够国家的，留足集体的，余下全是自己的”大包干责任制。1988 年实行“三田制”，土地按口粮田、劳包田和经济田三种类型承包。参见《万水县志》，陕西人民教育出版社 1991 年版，第 75 页。

包括 0.4 亩自留地。

这份合同由中共万水县委农工部和万水县农业局监制印刷，全县统一，除下面划线的部分和表中内容，其它都是固定条款。合同由乡（系鉴证机关）、村、组各执一份，农户手中并无合同文本。不过农户对表格中的内容也很清楚。合同涉及的土地系按人头分配，发包方和承包方无需讨价还价，因而更像在一份第三方（县委农工部和县农业局）起草的文书上签字画押。

但是，合同只有要求承包方交纳国家、集体的税金、提留、承包费，完成粮油定购任务和义务工的文字，具体数额却没有规定。这要求我们进一步考察这些项目。

我调查的那家农户实际上有 8 块地（详细情况如表 1 所示），合同书中所涉及的只是其中的第 1、2 块。另有 4 块是向村、组承包的“责任田”，这部分承包没有统一格式的合同书，但承包事项在小组会计那里还是有详细的记载；剩下 2 块是组内在已纳入规划的庄基地上临时分配的自留地和菜地，不承受任何负担。

表 1 该农户实际土地承包情形

地块	性质	种植作物	面积(亩)	何时开始耕种	得到方式	负 担
1	口粮田	小麦	1.55	1992 年夏	分配	农业税、提留款、义务工
2	口粮田	小麦	3.1	1982 年秋	分配(已转包他人)	农业税、提留款(因是山地,村民小组内部规定不承担义务工)
3	责任田	高粱	0.67	1995 年春	投标承包	承包费 36 元/年
4	责任田	桑树,套种小麦 0.5 亩	0.79	1993 年冬	承包	桑苗款,首期 165 元,三年后 30 元/年
5	责任田	烟叶	2.0	1995 年春	承包	承包费 30 元/亩
6	责任田	小麦	1.0	1995 年夏	承包	承包费 115 元/亩,1996 年变为 50 元/亩
7	自留地	小麦	0.4	1992 年夏	分配	无
8	菜地	小麦 0.05 亩 菜 0.05 亩	0.1	1992 年秋	临时分配	无

在这些“负担”中，政府征收的农业税和下达的粮油定购任务和计划任务计算标准明确，且多年没有大的变化。

提留款包括乡政府统筹费和村委会提留款，一般由村民小组统一收取，乡、村和村民小组间如何分配，该农户并不清楚，小组的会计也语焉不详。该农户 1995 年负担的提留款为 39.43 元，1996 年的提留款为 25.53 元；收据均为统一印制的“金牛市农村合作经济组织统一收款收据”，印章为该村民小组“财务专用章”。地块 2 两年的提留款都是 11 元，由转承包者直接交纳，不包括在内。

义务工按口粮田亩数承担。地块 2 是山地，村民小组规定不承担义务工，而全由塬地即地块 1 的 1.55 亩承担。承担义务工不足罚款，超出奖励，组内摊平。该农户 1992 年义务工欠款 18.99 元，延至 1995 年交纳；1995 年摊义务工 183.6 个，实做 540 个，超出 356.4 个，合金额 91.28 元，但这笔奖励据说要等罚款收上来后才能兑现，实际上也不会发到农户手中，最多用来冲抵提留款和其它摊派，或者冲抵别的年份的义务建勤。

其它还有些随机的集资摊派。该农户的收据保存不全，我收集的有：“九四年教育附加款”

也就是《万水县志》上记载的“劳包田”和“经济田”。农户把这些统称为“责任田”。

比如该农户 3.1 亩山地的常产为每亩 100 斤，山地税率 8.5%，当年小麦计价为 0.55 元，则应交纳的农业税为 $100 \times 8.5\% \times 3.1 \times 0.55 = 14.4925$ 元。

18.20元,1995年“乡中学建校捐资款”40元,“乡派出所捐资款”7元;在我1996年8月调查期间,又交纳“村上配电室维修”款3元。收据均为普通“收款收据”,印章为该村民小组“财务专用章”。

在以上征收中,农业税仍按人民公社时期核定的常产征收,但乡、村、村民小组的提留款尤其是义务工、摊派和承包费的征收标准不一,征收方式多样,征收数额和征收时间非常随意。

由此看来,承包制发展至今,农民与国家之间在土地经营收益分配方面的关系也已基本廓清,农民只缴纳农业税,完成国家定购任务(一种暗税)。从这个意义上讲,农民已成为国家名副其实的纳税人。

对农民生产经营实施管理的权力集中在地方政府和村组干部手中。尤其在可以种植、养殖经济作物的地区,农民的生产计划受到地方政府经济和社会发展计划的强烈影响。在收益分配方面,农民与地方政府和村组集体之间的关系则处于混乱状态。村提留、乡统筹往往由地方政府和乡村干部自行决定,缺乏法律和第三方制约。近年来,各地又因修建学校和地方公共设施,兴办各种“工程”、“事业”,任意摊派集资,下达义务工任务,层层加码,形成所谓“农民负担过重”的问题。而负担重就重在统筹提留、义务工、集资摊派罚款上面,用农民自己的话说,就是“头税轻、二税重,三税是个无底洞”。

值得注意的是,许多“农民负担”正是通过承包合同强加到农民头上的。在我们前面讨论的那份承包合同中,国家税收和地方摊派、集体提留就是通过承包合同完成:不缴纳承包费(相当于租佃契约中的“租”)当然是民事法律承认的解除合同的理由,不完成国家税收,不缴纳乡镇和村组的各种提留、统筹、集资、摊派、罚款,甚至违反计划生育政策以及不服从乡镇村组各项经济和社会事务上的安排和管理,都可以成为解除承包关系、收回承包土地的正式理由(“乙方若不履行责任义务,甲方有权收回承包田或给予必要的经济处罚”)。因此,农村承包合同不应简单地理解为民事法律意义上的“租佃契约”;在一定程度上,它与集体化时期的口粮分配一样,成为地方政府和乡村干部对农民进行全方位治理的一种手段。

早在1984年,辽宁省西丰县法院经济庭在一次对西丰县房木乡经济合同的调查中就发现:

当年全乡各种经济承包合同中有1/5不合格。在不合格合同中,一种情况是权利义务不平等,把合同看成是村民完成生产任务的保证书,因此集体的权利多、义务少,而个人一方则权利少、义务多,用村干部的话说,“就是想用合同来管束农民”。另一种情况是合同条款与承包合同内容不符,把与专业承包无关的内容也列入到合同中。如有的土地承包合同将鲜蛋与生猪派购任务、劳力车马义务工、无计划生育罚款、不登记结婚罚款、村民干部口粮、畜牧防疫等,都列为条款写入合同,要求乙方履行。这些条款与土地承包无任何联系,使合同变成了乡规民约、行政命令,不仅履行困难,也容易发生纠纷。

人民公社解体后,很多地方的基层党组织处于“软弱涣散”状态,已往那些运动、组织、学习、批判、斗争、教育等直接治理手段已大部失去作用。但农民赖以生存的土地的所有权并没有完全分配到各家各户,土地等一些基本生产资料的支配权仍然牢牢掌握在地方政府和乡村干部手中。农民只有通过承包才可能把自己的劳动投入到土地上,而国家、政府、干部通过土地承包这个关节将种种政治的、经济的、社会的治理目标加载到他的头上。对政府和干部来说,承包合同也成为他们手中力臂最长的一个杠杆。通过这个杠杆,计划生育、催粮要款、农田基建、修桥修路这些通常难

比如,我调查的那个农户所种植的烤烟和桑树,就是为了给县里上马的烟叶复烤厂和缫丝厂提供原料而被政府和乡村干部动员种植的。

西丰县人民法院:《积极开展司法建议,解决农村承包合同管理问题》,《审判实践》(辽宁)1985年第2期。

以实现的目标,都可以通过这种间接然而省力的方式达到。从这个角度讲,土地承包并不仅仅反映一种单纯的经济关系,而是种种复杂的权力关系的一个集结,是一种启动全面治理的过程。

当然,这种通过合同的治理所构成的权力关系格局并不是单向的。在土地承包之外的各种负担、目标和要求通过合同的签订与履行灌注进来的时候,这些负担、目标、要求所裹挟的种种道德、情理、政策、法律上的缺陷,也可能成为农民反抗这种新型治理关系的支点。事实上,农民并没有特别要求恢复承包合同的“本来含义”。既然合同可以被地方政府和乡村干部当做一种启动全面治理的杠杆来使用,农民也可以在这些治理关系中寻找对自己有利的、能够颠覆和改变其中的支配方向的小小的杠杆,如“你们账目不清”或“我没有使用某某设施,不交该项费用”等。许多“承包合同纠纷”就是在这种相互的较量中产生的。

要说明的是,本文并不关心这种通过承包合同的治理关系中的全部问题,而只限于基层法院在解决承包合同纠纷中的目标取向和策略技术;对这种“通过合同的治理”,我们也只涉及它的经济方面,这样一来,通过合同的治理和对合同本身的治理,实际上成为同一个问题。当然,在有的地方,通过合同的治理已被拓展到农民负担、计划生育、农用电、信访等广阔领域,而限于土地承包,但其机制和80年代以来通过土地承包合同达致一系列政治经济目标的做法构成同一谱系。我们将看到,这种通过合同的治理始终得到了法院的认可和协助,尽管法院处理承包合同纠纷和介入全面管理在不同的时间和地区存在很大的差异。首先,法院通过区分承包合同跟一般经济合同,确认承包合同的特殊性,承认了承包合同的治理属性。辽宁省汉阳县人民法院认为,在农村承包合同中,存在一种发包方和承包方的“纵向隶属关系”,而不是一般合同中的“横向协作关系”;合同的内容不是商品的交换和财物的流转,而是集体经济组织内部的所得分配。因此,双方的地位并不对等,发包方对承包方拥有治理的特权。另一方面,这种通过承包的管理关系又具有合同的形式,从而为法院根据合同法处理合同纠纷和治理承包关系提供了可能。

二、承包合同纠纷

农村承包合同纠纷正式进入法院的受案范围,是1984年4月第一次全国经济审判工作会议确定的。在那次会议上,最高法院决定,各地人民法院(主要是农村地区的基层人民法院)对经过有关主管部门或农村基层组织调处未成或直接向人民法院起诉的农村承包合同纠纷,均予受理。

德州地区中级人民法院:《经济合同情况调查》,《审判研究》(山东)1986年第2期。

如“寒亭经验”。参见杨润时、于新年《法律才是“护身符”——潍坊市寒亭区依法减轻农民负担纪实》,1993年12月7日《人民日报》;于洪军(潍坊市寒亭区法院)《寒亭区法院拓宽服务又有新举措——依法管理“三田”承包和计划生育》,《山东审判》1994年第2期;潍坊市寒亭区人民法院《强化综合治理基础工作,积极参与依法管理农村经济和社会事务》,《山东审判》1996年第9期;齐乃贵《建章理事 双向制约 把农民应承担的“三提、五统、两工”的具体数额用合同的形式予以确认,山东省潍坊市寒亭区把减轻农民负担纳入法制化轨道》,1997年6月2日《人民日报》。

汉阳县人民法院:《当前农村承包合同纠纷产生的原因及值得注意的几个问题》,《审判实践》(辽宁)1989年第5期。

参见《当代中国的审判工作》,当代中国出版社1993年版,第388页。“农村承包合同纠纷案件,是在经济审判庭的收案范围中已明确规定了的。我们收案范围的第三条即:农村承包合同纠纷案件。‘农村社员、专业户与社、队之间的各类承包合同纠纷,经有关主管部门调处不成起诉到人民法院的,经济审判庭应予受理。’这是第一次全国经济审判工作会议确定了的。”见《最高人民法院经济审判庭庭长王奇同志在经济审判专题郑州讨论会结束时的讲话》(1985年5月14日),《审判实践》(辽宁)1985年第3期。

从全国的统计看,1984年以后法院对农村承包合同纠纷的受理数、审结数总体上呈上升状态。

表 2. 全国各级人民法院受理、审结的农村承包合同纠纷案件

年份	农村承包合同受理数	农村承包合同结案数	全部经济合同结案数	结案数之比(%)
1985	—	20 612	184 693	11.2
1986	—	33 663	280 105	12.0
1987	—	19 910	331 797	6.0
1988	—	20 698	443 571	4.7
1989	—	19 810	615 778	3.2
1990	31 217	—	—	—
1991	—	44 562	—	—
1992	—	51 036	—	—
1993	47 040	47 452 *	824 448	5.4
1994	67 067	66 995 *	971 432	6.9
1995	87 503	87 694 *	1 184 377	7.4
1996	81 368	—	1 404 921	—

* 含上年旧存。

资料来源:1985—1989年数据,见《当代中国的审判工作》(下),第348页表20,第398页表21;1990—1996年数据,见《中国法律年鉴》1991—1997年。

但各地的情况相差很大,陕西省1985—1989年每年一审平均收案436件,而山东省各级法院1985年就收案12 711件,1986年更达到了24 557件。

从法院决定受理农村承包合同的历史看,法院处理承包合同纠纷在很大程度上是受“政策”驱动的,并不符合“经济活动必然产生纠纷——当事人诉诸法院——法院通过司法程序解决纠纷”这种内生驱动模型。

陕西省长安县法院是最早见诸报道的受理承包合同的法院。1981年6月20日《人民日报》在头版发表了新华社《保证生产责任制合同兑现,长安县人民法院建立经济法庭》的报道,专门介绍了他们的经验。据称,报道在全国发挥了较大影响。

从这一报道可以看出,长安县法院试办农村承包合同纠纷案件,其直接目的是为了解决承包合同不能兑现、影响责任制贯彻执行的问题,而不是为实现某种法律秩序而解决纠纷。换句话说,解决纠纷被作为一种推行经济政策的新方式;司法的裁判功能不是直接指向纠纷的解决和秩序的恢复,而成为一时一地政治经济总体治理框架的一部分。

大部分基层法院受理承包合同,应该是在1984年全国第一次经济审判工作会议之后;这时候基层法院所受的就不仅是“贯彻落实农村承包责任制”这种国家总体政策的驱动,还有来自最高法院的“司法政策”的驱动。

事实上,1981年《经济合同法》在制定过程中已经预见到随着农村生产责任制的推广,“社员”

见《陕西省志·审判志》,陕西人民出版社1994年版,第527页表24。

见李勇《从4766到84190:对全省两年来经济纠纷案件数量急剧上升的概要分析》,《山东审判》1987年第3期。

参见《当代中国的审判工作》,第394页;《陕西省志·审判志》,第535页。

和集体之间可能产生合同纠纷,这在全国人大法制工作委员会的说明中讲得很清楚。也就是说,从《经济合同法》生效之日起,法院直接受理农村承包合同在法律上并没有什么障碍。但实际上,只有党和国家的农村政策于80年代中期摆脱了争论、完成了试验,开始大规模推广并取得充分的政策“合法性”以后,最高法院才将农村承包合同真正视为经济合同的一种,指示下级法院适用1981年《经济合同法》加以解决。从这个意义上讲,我们不能把第一次全国经济审判工作会议的决定看做一种法律解释或法律适用行为,而只能视为一个司法政策的出台。因为它并不是直接从《经济合同法》的文本或立法原意出发,或者针对该文本的目的和效果进行的一种法律推理或司法决疑活动,而是在党和国家的经济政策的强烈影响下,为完成和达致政策的目的和效果而做出的组织配合行为;这个决定的轨迹是从政策到法律,而非从立法到司法。

此后,农村承包合同纠纷大量涌入法院。比如山东省在1983年总共才受理了19个案件,占全部经济合同纠纷受理数的0.9%,1985年就猛增到12711件,占全省经济合同受理数的一半以上。法院系统也是从这时起才开始有了农村承包合同受理数和审结数的统计数字。

三、法院对承包合同全面治理的介入

从当时的报道和法院的各种总结、汇报来看,法院介入农村承包合同并不限于受理案件一途,而是深入到合同的签订、完善、指导、管理、监督履行各个环节。换言之,1984年最高人民法院关于基层法院受理农村承包合同的指示,带来的不光是承包合同纠纷受理数的增长,还给基层法院介入合同治理以及通过承包合同治理农村开启了大门。

值得注意的是,法院的介入并不以诉讼的提起为前提。比如,“调查研究”是中国包括法院在内的所有党政部门都具有的一种历史悠久的常规职能,有的法院在没有纠纷案件诉至法院的情况下,“利用接触群众机会多的有利条件”,直接对承包合同进行“调查研究”,向党委和政府提出“司法建议”。

如山东省招远县人民法院1986年在该县开展延长果树承包期工作期间,主动深入基层进行有关调查,发现在承包合同中存在不少问题,他们及时向县委做了汇报,并提出司法建议。县委、县政府非常重视,及时采取了措施。在这里,调查研究的目的并不只是发现真相;在调查活动中,某种政策取向就已经隐含其中了。而“司法建议”的实质乃是“司法部门提出的建议”,它不一定从单纯法律的逻辑出发,但一定贯穿了法院本位看待问题和处理问题的方式。比如在这个例子中,我们可以看出法院发现的问题和解决问题的建议都是紧紧围绕自己所擅长的“承包合同”进行的。

另一个例子是,辽宁省西丰县法院经济庭1984年春受理了该县房木乡富民村一起承包电锯合同纠纷案件。在审理这一案件的过程中,他们分析纠纷的起因“一是合同条款不完备,内容规定

当时的全国人大常委会法制委员会主任顾明在《经济合同法》(草案)的《说明》中说:“随着农村生产责任制的推广,公社社员同国营、集体经济单位经济往来也有增加;因此,送审稿中规定,个体经营户、农村社员同法人之间的经济合同关系,也需参照这个法的规定执行。”见《人民司法》1982年第2期。

资料提供者山东省高级人民法院研究室的李勇对这个数字的解释是:“我省是一个农业大省,辖94个县,农户一千多万。几年来,随着农村生产责任制的推广和农村商品经济的发展,这些农户签订了大量的承包合同和经济合同,因而出现了许多纠纷。过去,由于人民法院管辖范围的限制,这些纠纷法院不受理,行政部门又难以解决,故大量积存。1984年上述纠纷列入了经济审判庭的收案范围后,必然出现农村经济纠纷占整个经济纠纷案件的绝大多数情况。”见李勇《从4766到84190:对全省两年来经济纠纷案件数量急剧上升的概要分析》。

山东省招远县人民法院:《充分利用信息和建议,当好党委参谋》,《人民司法》1986年第8期。

得不明确;二是发生纠纷后,未经双方协商,一方即撕毁合同,又与第三者签订了承包合同。”然后他们把这些原因归结为基层干部不了解经济合同,法制观念不强;并认为,这正是潜在的纠纷隐患,如不及时解决,将影响到农村生产责任的贯彻落实。于是他们向房木乡政府汇报了富民村签订专业承包合同中存在的问题,并建议乡政府对专业承包合同进行一次清理和检查。这项建议引起了乡政府和党委的重视,于是县法院经济庭会同政府和党委进行了联合调查。事实上,这属于基层法院所经常使用的“多方协作、共同解决”的组织技术的一种。这种共同工作的方式,从法院角度来讲,不仅会给调查工作带来便利,还有助于法院把党委和政府的看法引导到自己的见解上来。在使党委和政府认识到“合同制是管理经济的重要手段”以后,法院所主张的“完善合同、增强法制观念”的措施便可能得到执行;而法院介入的合法性,则由“从根本上消除纠纷隐患”这种社会学理由(而不是法律明文规定这种法律理由)得到了证明,这种证明在法院述说自己存在的必要性和重要性时都是必不可少的。

在法院的触角一直延伸到法制宣传、合同订立、合同管理、合同监管、纠纷解决等各个环节的过程中,这样的论证一直存在。而在反复的论证过程中,分散的治理实践逐渐按照某种统一的逻辑贯穿起来,最终整合为一套似乎是深思熟虑的行为逻辑:法制教育是法院的“一般职能”,纠纷解决则是它的“专门职能”,而这些职能在被整合到党委和政府的统一部署、协调下的全面治理过程时,则被认为是法院“服务职能”的全面发挥。从专政职能向服务职能的转化,它的背后隐含的是同一种法律工具主义的观点,不过这只是问题的一个方面;另一个方面是,这种法律工具主义现在要求法院保持自身的特色来发挥它更大的有效性。为了消除为政策服务与依法审判之间的潜在矛盾,法院告诉人们,这种“服务”乃是其专门审判职能向审判外的延伸。它努力建立的是这样一种逻辑:这些非审判的活动有助于从根本上解决审判要解决的问题,所以它和审判并不冲突,反而互相促进。我们将看到,中国法院在依法审判和服务治理之间的两难就是这样一次次生产出来,又一次次消解掉。

总之,一方面,党委和政府通过合同在农村进行政治经济治理的策略在法院帮助下得到了强化;另一方面,法院通过这些活动,在政府和农民那里的“威信”和地位都得到了提高,而这为法院进一步深入治理实践提供了更多的自信和根据。

这里我们应该提及1986年最高法院发布的《关于审理农村承包合同纠纷案件若干问题的意见》。表面看来,这个《意见》对法院受理农村承包合同纠纷采用了一种相当消极的表述方式,强调纠纷解决应首先由基层组织和行政部门来调处,法院的受理并不作为首选方案:“处理农村承包合同纠纷,应当发挥有关农村基层组织以及承包合同管理部门的作用,绝大多数纠纷可以由它们调处。当事人不服处理向人民法院起诉的,人民法院应当依法受理;当事人直接向人民法院起诉的,人民法院也应当依法受理。”

然而,透过对中国复杂的部门组织逻辑的理解,我们会发现,这里最高法院并不是在规定法院受理的程序,而是确定法院和农村基层组织及承包合同行政管理部门之间在处理纠纷中应注意采取的组织原则。从这个角度看,我们就不能认为最高法院是在约束基层法院的管辖权。毕竟,在基层甚至在中国部门组织的各个层次上,处理好法院和其它部门的组织关系,是法院顺利发挥其职能的重要条件之一。法院要更好地把自己的实践整合到党和政府关于承包合同的整个治理实践中去,并在这种总体的治理实践中找到自己恰当的位置,就必须顾及而不是无视这些组织原则,避免和其它机关发生矛盾。

西丰县人民法院:《积极开展司法建议,解决农村承包合同管理问题》。

确定收案范围,尽量发挥行政管理部门作用。农业经济合同涉及面广、数量多,而且千差万别、错综复杂。不受理不行,都受理也不行。为了解决这个问题,从有利于法院办案、有利于生产、有利于保护双方合法权益出发,确定了农业经济合同纠纷的收案范围:一是县委交办的首先解决;二是大队、公社和有关部门解决不了的“缠手户”由法院受理;三是业经基层调解,当事人不服而到法院告诉的立案审理。此外,统由行政部门调解处理。这样,较好地发挥了行政管理部门和人民法院两个方面的积极性,使发生的各种纠纷得到及时、正确、合法的解决。

上述报道还谈到,法院受理承包合同案件的最终理由,它并不是法律的“明文规定”,而是“政法工作属于上层建筑范畴,应为经济基础服务”这样一种意识形态。与此相适应,是组织原则而不是程序法决定着法院工作的先后顺序:相对于行政部门,法院始终是这种治理实践的加入者,而不是发起者,它不可能替代行政机关来发动某项工作,而只能对行政机关的工作拾遗补阙。“首先解决县委交办的案件”说明了它在这种总体实践中的从属地位;解决其它部门解决不了的“缠手户”,暗示了它在合法地使用暴力方面的作用和能力;而用“审理”来解决“调解”不成的案件,则是它的专业所长。

四、送法下乡与综合治理

通过合同的治理实践要求一种不同于审理常规案件的策略和技术。我们将看到,治理的逻辑要求法院放弃在常规案件中等待纠纷上门,等待当事人启动诉讼过程、法院坐堂办案的做法,而把法律的力量主动向司法体系之外的农村开阔空间转移、渗透和集结。这种力量的转移和输送被称为“送法下乡”;而在力量的传输过程中,法院又采取了不止一种技术,这些技术的总和被称为“综合治理”。山东省高级人民法院总结道:

我省农村经济纠纷面广量大,并且具有案情简单,类型单一,当事人集中的特点。从这一实际出发,各级人民法院积极探索,走出了一条集中审判力量,组成巡回法庭,运用系统工程方法的理论,以审理案件为中心,把宣传法制、帮助修订完善合同,建立健全合同管理组织各项工作与收案办案有机结合起来,对处在不同阶段的纠纷,实行综合治理的新路子,收到了标本兼治、事半功倍的效果。

巡回办案的做法,起源于陕甘宁边区的革命法制,其代表作是“马锡五审判方式”。巡回办案使得有限的法律力量得以在问题的发生地集结,临时性地改变所在地的力量对比和权力均势,这既是权力的游击战,又是权力的运动战。下面所叙述的工作方式,也使我们想起类似的战争模式:

巡回法庭深入乡村,一般都先与乡镇党委联系,取得他们的支持和配合,后来,大都是乡镇党委主动与法院联系,要求派巡回法庭。巡回法庭的工作是这样开展的:(一)调查摸底,掌握该村经济纠纷的数量、类型、特点和原因。(二)法制宣传。针对不同乡村的具体情况,宣讲有关法律、政策,着重指明什么是违法,什么是违约,依照法律应该承担什么责任。(三)促使当事人自行协商,解决纠纷。分类集中纠纷当事人,进行有针对性的法制教育,帮助他们提高

《关于怀德县人民法院处理农村生产责任制合同纠纷的情况》,《人民司法》1983年第12期。

苏力:《为什么“送法下乡”》,《社会学研究》1998年第2期。

李勇:《从4766到84190:对全省两年来经济纠纷案件数量急剧上升的概要分析》,只有在把农村中的经济纠纷进行一种法律的建构和概化之后,那些在行政部门看来错综复杂的案件才具有了“案情简单、类型单一、当事人集中”的特点,总体的治理实践才可能找到某种整齐划一的做法,达到治理的规模经济效果。

认识,自行解决纠纷。(四)收案办案。经过上述几步工作后,大部分纠纷都得到了解决,还有少数纠纷,由于种种原因解决不了。对此,巡回法庭接受当事人的起诉,依法立案,就地审理。(五)帮助完善合同。对在工作中发现的不完备的合同,逐件帮助当事人修订完善,消除纠纷隐患。(六)协助地方建立健全合同管理组织。有些法院的巡回法庭,还帮助乡镇培训合同管理人员,建立乡村合同管理小组,指导、督促当事人依法签订和履行合同,调处合同纠纷。

调查摸底、宣传教育、提高认识,这类类似于战役的准备阶段;收案办案,类似于战役中的集中优势兵力各个击破;帮助完善合同和协助建立地方的合同管理组织,则类似于巩固战果。我们在这种送法下乡、综合治理过程中,发现的是一种和革命战争年代的权力技术属于同一谱系的权力技术,而和近代法律所特有的权力技术相去甚远。

在巡回办案中,法庭注重抓住两类案件重点审理。一是无理的一方当事人是村镇领导或其亲戚的案件,二是无理的一方当事人是没人敢惹的“疙瘩头”的案件。这两类案件公正审结后,打消了有些当事人的攀比观望念头和怕吃亏的思想,使这些纠纷得以比较顺利的审理,收到了审理一案,解决一片的效果。

案件的审理,只是整个战役的一个环节,其价值并不在于实现个案的正义,而在于它在整体战略中所起的作用。类似于“敲山震虎”,而不是“就事论事”。这一点在土地承包合同中体现得更明显。

土地承包合同几乎是所有农户都签订的一项承包合同,而且在一个集体内部,合同条款差不多都是一样的;由于土地基本按家庭人口和劳力平均分配,承包指标的确定标准一致,自然灾害及粮食价格的浮动带来的风险对大家的效应也一致,所以土地承包合同如果出了问题,相似的问题会成批出现。对政府和集体来说,土地承包合同中出现问题最多的还是承包费和其它税费的收取问题。由于土地承包合同的同质性,一旦存在拖欠承包费和其它税费的问题,那就一般不是一户两户的问题,而可能由于“攀比”和“观望”形成普遍现象。我们感兴趣的是基层法院在处理这种问题中采取的策略。如吉林省梨树县人民法院1986年受理了一起履行承包合同案件,被告人宋振发种了三年承包田,不交农业税和提留款,法院经过调查依法判决限期给付。当法院办案人去执行时,宋以纵火相威胁,阻碍执行。于是,法院以拒不执行判决罪,依法予以制裁并强制执行。通过这起案件的处理,院长陈家祺联想到,类似情况在其他乡镇也不同程度存在,就带领50多名干警,深入到22个农村乡镇,对承包合同履行情况做普遍调查并进行有关的宣传。结果,在20天内,各乡就收回税款达1300多万元。

这里,具体案件的审理起到了一种发现普遍问题的作用,普遍问题的解决则采用了针对不特定多数的法制宣传和教育的的方式,目的是在一种行为模式(拒交农业税和提留款)和法律后果(合同法、税法、程序法)之间建立一种一般对应关系;而具体案件的审判和强制执行则使这种法律后果具体化、可见化。在下面这个例子中,这种个案的审判和普遍的宣传教育之间的配合策略表现得更明显:

在经过法制宣传教育,大多数欠款户交了欠款或做出交还欠款的计划,少数拖欠户仍借口各种理由拒不交还欠款的,由村委会提起诉讼,要求法院予以解决。法院的办案人员随即就地收案,就地审理。在十几天的时间里,先后立案审理了六十二起案件。他们根据案件的特点,仍坚持以法制教育为主,都迅速结了案,并收到了良好效果。窑站堡村农民冯福,承包

李勇:《从4766到84190:对全省两年来经济纠纷案件数量急剧上升的概要分析》。

李勇:《从4766到84190:对全省两年来经济纠纷案件数量急剧上升的概要分析》。

吉林省高级人民法院:《锐意改革、开拓进取、秉公执法、尽职尽责:吉林省梨树县人民法院院长陈家祺事迹》,《人民司法》1988年第5期。

该村铸造厂,共拖欠承包费一万五千余元,他本来有偿还能力,可经多方面作工作拒不交还,且态度不好。为此,村委会提起诉讼。在审理此案时,办案人员对其不履行合同、拖欠承包费等违法行为对集体经济造成的危害,进行了分析和批评,并反复向他讲道理、讲政策、讲法律,帮助他提高思想觉悟。最后冯终于承认了错误,当即还欠款三千七百元,还向村委会作了在今年十月底前还清欠款的计划。

这种策略被法院称为“点面结合”。事实上,这也是党和政府在进行其它工作经常采用的方法。这里我们要注意的,即使是作为典型、进入审判程序的案件,法院处理时仍然强调“就地解决”、“以法制教育为主”、“讲道理、讲政策、讲法律”,作“过细的思想政治工作”,类似于革命战争或政治运动中的游击队、武工队、工作组所采取的一系列技术。总体上,进入法律程序并没有彻底改变法院处理问题的技术集合,而这种技术集合,也并不是法院特有的;法院所特有的通过举证来发现事实、通过法律推理来进行权利义务演算的技术,似乎并没有得到特别的强调。事实上,在法院眼里,法律特有逻辑的运用有时候反而会导致危险的结果,非但不足以解决问题,还可能激化矛盾,所以只能慎用。

坚持疏导方针,多做转化工作。这类纠纷都是人民内部矛盾,要用说服教育的方法解决,不能简单从事。两年来,在他们解决的三百一十件合同案件中,判决只有两件:一件伤害、一件赔偿。这样做的好处是,防止矛盾转化,当事人服气,容易执行,党委满意,干部、群众都积极支持法院的工作。

在这里,疏导、转化、说服教育才是技术的正宗,并符合纠纷的性质——人民内部矛盾,而做出法律判决并按照程序执行这些法院特有的处理问题的方法,反而可能是一种简单化的技术。法院似乎在暗示,这些简单化的技术的用处更多在敌我矛盾领域;在人民内部矛盾中,使用它是不负责任的,甚至是错误的。法院的目标很清楚,按照矛盾的性质解决问题,而不是按照法律的逻辑执行法律。

这种解决要求法院将法律的使用限制在“解决问题”的范围内;如果是有助于解决问题的,法院并不惮于鼓励其工作人员对一个个具体问题进行无止境的深入探究,但是这种探究却并不一定以某种法律理性为指引,也不强调对问题的法律逻辑和法律话语的转化。我们在一些法院的工作报告中,经常看到的所谓复杂问题,指的并不是它在法律科学上的复杂性,而是社会工程意义上的复杂性。

果园承包合同纠纷就是这样一个复杂问题。随着1983—1984年全国范围内水果价格放开,果园承包合同纠纷大量发生。比起土地承包合同,果园承包合同涉及的经济关系和社会关系要复杂得多。集体化时期遗留下来的果园要维持规模经济,不可能像土地那样在各家各户之间平均分配,而只能是一个或几个承包人承包;承包指标也比粮食作物难以确定;灾害和果品价格的变化所带来的风险和收益都由承包者承担,不确定性增大了;果树的生长期跨越数年,村组干部变动,也更容易影响到合同是否继续履行;而且果园承包合同涉及的不光是发包方和承包方之间的关系,其它非承包人虽然没有进入承包法律关系,但作为发包方所代表的“集体”的一分子也对果园的收益间接拥有权利。这使得果园承包合同的处理往往要考虑三方的关系。

在这三方关系中,承包方尤其是代表承包方的村组干部,始终处于主动地位。“纵观果园纠纷

丁力辛(张家口市中级人民法院):《送法上门为农村经济发展排忧解难》,《人民司法》1985年第10期。

《关于怀德县人民法院处理农村生产责任制合同纠纷的情况》。

这种情形,直到集体化时遗留的果园自然老死,或者在一次次纠纷中破坏之后,农民在自己承包的土地上种植果树、建起果园之后才彻底改变。此后,果园承包不涉及这个三方关系。

的形成,绝大多数是由作为发包方的村委会单方终止合同,将果园重新发包而引起的。一般来讲,在宏观管理和微观管理这对矛盾中,作为宏观管理的主体村委会一方,是矛盾的主要方面。”其它法院的报告也反映了类似的问题:“近几年,廊坊市农村果园承包合同纠纷案件增长幅度较大。其中,因发包方单方擅自提高承包指标或因承包指标偏低等诉至法院的纠纷案件占94%”;“承包指标不合理。有的承包指标过高,有的承包指标过低,特别是指标过低是产生纠纷的主要原因”;有的地方委婉地说明,因“承包指标明显过低”,“致承包方获得超额收入,多数群众不满意而发生纠纷”;有的地方则直接称这种情形为“红眼病”。而“投标”方式也并不一定能保证达致一个合理的指标,往往会因当事人“缺乏经验”或“年轻气盛”,盲目投标,造成承包指标过高而无法履行。总之,从法院的报道来看,农村社会在确定果园承包指标方面似乎已经遇到了一个自身无法解决的技术难题。

就在这个时候,一种类似于社会工程的技术逐渐被法院引入进来。这种社会工程并不将当事人的请求作为实施的基础。对形成很多争议的承包指标问题,最高法院1986年的《关于审理农村承包合同纠纷案件若干问题的意见》就赋予下级法院通过调解加以变更和调整的权力。有的基层法院在实践中在这种权力的基础上发展出一套精致的社会工程技术。在下文这个例子中,针对利益分配,法院要“综合考虑”集体、承包者、群众三者之间的关系,而这被认为是三方无法自己通过相互的交涉来确定的;针对承包指标和承包期的长短,则要“综合考虑”收益分配、市场价格变化甚至果树产量阶段周期,这也被认为是果园的直接生产者所无法做到的,需要法官的介入。法院这里的治理精度大大超越了“工作队”所采用的战争或运动模式:

果园分包到户的集体提留一般掌握在评估产量的20%—25%之间为宜,专业组或农户投标承包的提留不低于50%—60%,然后再从提留中抽出60%—70%,给非承包者以应得的实惠……果园承包期的长短和承包指标的高低,要从收益分配、果树产量阶段周期和市场价格变化等方面综合考虑,既不能盲目延长和提高,也不能随意缩短降低。幼树期的果园要考虑承包期延长至挂果期,让承包者在最后几年承包中能得到直接收益,也就是无果期的投资要通过挂果期的收益来补偿,收益应大于投资,挂果期的果园承包期限要考虑盛果期到来的时

王俊琪(山西省晋中地区中级人民法院):《调处农村果园纠纷规律探寻》,《人民司法》1994年第4期。

范棕升(河北省廊坊市中级人民法院):《审理果园承包纠纷案件的几点做法》,《人民司法》1990年第1期。

潍坊市中级法院:《解决果园承包纠纷应掌握的政策界限及应注意的问题》,《山东审判》1986年第6期。

同上。

德州地区中级人民法院:《经济合同情况调查》。

莱阳县人民法院经济庭:《审理农村承包合同纠纷案件的几点做法》,《山东审判》1986年第2期。

一般认为,当事人的请求恰是私法裁判的基础,所谓“民不告,官不究”。

最高法院的《意见》规定:“审理因承包指标过高或过低而发生的纠纷案件,应对承包指标的高低作具体分析,主要审查指标是否符合客观实际。承包指标一般可根据承包前三至五年平均产量(或产值)并考虑合理增产比例予以确定。”

目前,农村承包合同中的承包指标一般都以投标方式确定。有的承包人为了取得承包权,违背客观实际,盲目地提高承包指标,导致指标明显过高而无法履行。对于因此而发生的承包合同纠纷,应当通过调解,引导双方当事人协商,实事求是地确定合理指标。但对指标基本合理,主要由于承包人本身不努力而完成不了指标的,应当维持原合同的承包指标。

对于发包人因缺乏经验,导致指标明显过低而发生的承包合同纠纷,应当通过调解,引导双方当事人协商,确定合理的承包指标。如果承包指标基本合理,承包人通过积极努力和科学管理取得较好的经济效益,发包人为此要求提高指标的,则不予支持,而应维持原合同的承包指标。

对于承包指标的调整,双方当事人协商不成的,由法院依法判决。”

间和收益;盛果期的果园周期长,一般产量趋于稳定,除欠年丰年自行平衡外,自然灾害则是临时情况,届时处理。综合考虑承包期定在6—10年为宜,过短不利于投资管理,过长不利于宏观调控。并根据果园产量变化、市场价格、果树管理状况,每隔二三年对合同内容进行一次复议,需要修改变更承包指标的协商变更。当然这种每隔二三年一次的合同内容复议修改,也应预先在合同中明确,而且还必须由专门技术部门和有权鉴定部门对果园产量做出评估,按照最高人民法院《关于审理农村承包合同纠纷若干问题的意见》中有关变更合同的规定执行。

与送法下乡、巡回审判相比,这种社会工程的治理更为“集约”。除了权力关系的调动外,测量、计算、评估等技术引入进来,目标不仅是国家、集体税费收入的最大化,还包括所有当事人(包括合同双方和集体内的非承包者)收益的最大化。这种治理目标要求法院不仅要熟悉农民和农村社会,还要熟悉农民所熟悉的东西,甚至要比农民更熟悉。法院不但要维护承包合同所体现的治理关系,还要通过承包指标和合同条款的调整使这种治理关系变得更为精密、经济,能够行之久远。在这里,法院的参加,使得对承包合同治理具备了更多的技术特征,虽然这种技术特征并不一定完全是单纯的法律技术。

通过本文的描述可以看出,合同在中国农村的治理实践中远远不止扮演了它作为交易工具的功能;更确切地说,中国当代农村的承包合同并不仅是民事法律意义上的租佃契约,它实质上还是一种治理方式,并体现着一种总体治理模式的转型。法院对这种治理实践的积极参与,也使得我们无法用裁判两造纠纷的“权威第三者”来看待中国的基层法院。在这样一种治理关系中,法院毋宁说是治理的一方,如果它也裁判纠纷的话,我们只能把这种裁判视为治理的一个环节。

[本文责任编辑:何海波 王好立]

范棕升:《审理果园承包纠纷案件的几点做法》。

(11) **Administration by Means of Contracts**

—**The Handling of Rural Land Contracts by the Courts
at Grass-roots Levels since the 1980s**

Zhao Xiaoli ·120·

Based on textual studies and on-the-spot investigations, the author analyzes the experiences of the courts at a grass-roots level in handling disputes arising from the execution of rural land contracts. The author believes that land contracts in Chinese rural areas should not be viewed only as civil law tenant contracts between rural households and their village, but that they also constitute a new form of administration by local governments and rural cadres over peasants and rural affairs. The courts did not begin to judge disputes over land contracts after 1981 when the "Law of the People's Republic of China on Economic Contracts" was passed, but after the first national conference on economic trials in 1984. In handling these cases the courts did not only focus on resolving disputes, but also tried to help the Party and government in their administration of the villages and villagers. The author also analyses the strategies employed by the courts, for example, "popularizing legal knowledge in the countryside" and "comprehensive control."

(12) **An Outline of Modern Chinese Satirical and Humorous Novels**

Wang Weiping ·133·

The author provides a comprehensive study of modern Chinese satirical and humorous novels. Based on a full portrait of the development and evolution of these novels he discusses their aesthetic features, forms of expression, types of writing and narrative methods. This paper also examines modern Chinese satirical and humorous novels from the perspective of world satire and humor, and reveals their national and epochal characteristics, historical limitations and the reason for these, thus providing a reference for the further development of contemporary satirical and humorous novels.

(13) **The Academic Origin of Literary Discrimination in the Han,
Wei and Subsequent Six Dynasties**

Fu Gang ·145·

Literary discrimination began with *Qi lue* (Seven Outlines) and the *Yi wen zhi* (Literature) chapter of *Han shu* (The History of the Han Dynasty), which had a tremendous influence on literature, history and Buddhism in the Han, Wei and Northern and Southern Dynasties periods. Writers, historians and Buddhists all worked on the basis of academic concepts, and built up a background of learning in which writing and literary criticism were traced to their origins.

(14) **Textual Research on Qiyun**

Zhang Xikun ·154·

The author argues that there has been a misunderstanding in the annotation of the concept *qi yun* (气韵, the lasting appeal of *qi*) as an aesthetic concept. Most scholars believe that *qi* is a spiritual concept equivalent to *wen qi* (文气, the qualities of writing), and that its philosophical basis lies in the metaphysics of the Wei and Jin dynasties. However, *qi yun* was in fact derived from 气运 (the movement of *qi*) and was extrapolated from philosophy to literary and artistic aesthetics. Its philosophic basis is the world view of the interrelationship between *yin* and *yang* in the *Yi ching* (The Book of Changes). *Qi yun* thus refers to the appearance of the harmonious rhythm of the movement