

谢乃煌／著

粤东北乡村治理 法制问题研究

——习惯法、村民自治与乡村秩序

获广东嘉应学院客家研究院资助



中国政法大学出版社

获广东嘉应学院客家研究院资助

谢乃煌／著

粤东北乡村治理 法制问题研究

——习惯法、村民自治与乡村秩序



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

粤东北乡村治理法制问题研究 / 谢乃煌著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011.5

ISBN 978-7-5620-3873-3

I. 粤… II. 谢… III. 农村-群众自治-法律-研究-广东省
IV. D927.65

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第035670号

- 书 名 粤东北乡村治理法制问题研究
YUEDONGBEI XIANGCUN ZHILI FAZHI WENTI YANJIU
- 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 邮编100088 fada.sy@sohu.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908524(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230mm 32开本 6.25印张 125千字
- 版 本 2011年4月第1版 2011年4月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3873-3/D·3833
- 定 价 18.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本书为广东省哲学社会科学规划
2007年度一般项目《粤东北乡村治理法制问题研究》
(项目批准号: 07G08)的最终成果。

该项目并获广东嘉应学院客家研究院资助。



序

客家民系作为汉民族的重要支脉，其来源构成，学术界有以罗香林先生为代表的“南迁汉民为主说”、以房学嘉先生为代表的“闽粤赣土著为主说”等，总之尚未定论，但是该民系生活区域习俗力量强大，文化底蕴深厚，则是共识。

谢乃煌君求学于燕园时节，值20世纪80年代末90年代初。本人印象中其稚气未脱，虽有志于学术而彷徨。不意斗转星移，其已潜心从教于家乡高校嘉应学院近二十年矣！其《粤东北乡村治理法制问题研究》一书，在我看来，在梳理客家习惯的基础上，对类似地域的村民自治和乡村秩序的法制建设问题实有独到之见，可成一家之言。

谨志数语为序。

李贵连

2010年12月于北大燕北园寓所



C 目录

CONTENTS

序	1
绪 论	1
第一节 本课题研究的意义 / 1	
一、政治和社会意义 / 1	
二、法律意义 / 1	
第二节 研究现状综述 / 2	
一、国内研究现状简述 / 2	
二、国外研究现状简评 / 8	
三、目前乡村治理法制研究中存在的主要问题 / 9	
第三节 粤东北概况 / 10	
第一章 粤东北乡村治理的历史考察	13
第一节 传统社会的粤东北乡村治理 / 13	
一、宗族与乡村治理 / 14	
二、民间信仰与乡村治理 / 34	
第二节 1949 年以来的粤东北乡村治理 / 42	
一、与全国各地共同的乡村治理背景 / 42	
二、1949 年后粤东北的乡村治理——以五华县平安村为例 / 49	



第二章 法制问题之一：习惯法与国家法的博弈 62

第一节 当代粤东北习惯法的基本状况 / 64

一、从乡规民约的角度考察粤东北当代习惯法的状况 / 64

二、从不成文习惯法考察粤东北当代习惯法状况 / 69

第二节 当代粤东北习惯法与国家法在实践中的博弈 / 72

一、在基层法院实践中的博弈 / 73

二、在各种调解活动实践中的博弈 / 76

三、在村民自治实践中的博弈 / 82

第三章 法制问题之二：村民自治的困局 87

第一节 当前粤东北村民自治存在的问题及成因分析 / 88

一、当前粤东北村民自治存在的问题 / 88

二、当前粤东北村民自治存在问题的成因分析 / 95

第二节 村民自治背景下的权力运作逻辑困境 / 110

一、乡镇政府与村委会的纵向指导关系 / 111

二、村委会与集体经济组织的政、企职能关系 / 113

三、“村支两委”之间的“政——党”横向权力关系 / 116

第四章 法制视角的乡村秩序重构探讨 118

第一节 法和习俗协调及其实现的路径探寻 / 118

一、法治目标对习俗的参照与改造 / 119

二、乡村治理法的制定中对习俗的尊重与创新 / 122

三、法的实施中对习俗的利用与引导 / 127



四、宗族秩序与现代公民秩序的嫁接探讨 / 131

第二节 多元化纠纷解决机制的建立 / 144

一、理论基础 / 144

二、必要性 / 152

三、诉讼与非诉讼解纷机制的互动与互补 / 156

四、乡土社会多元解纷机制建立的构想 / 164

第三节 完善村民自治的若干建议 / 168

一、尊重村庄自生秩序，重视习惯在实践中的作用；
在此前提下完善自治法规及其他相关法规，并重视基层的贯彻 / 169

二、层层推进村民自治的四个民主环节 / 170

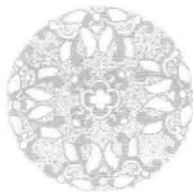
三、在坚持以经济建设为中心的前提下，发展政治文明，提高人的素质 / 174

四、发展农民经济合作组织和社区合作组织 / 176

五、配给村民自治经费 / 179

六、乡镇自治 / 181

鸣 谢 192



绪 论

第一节 本课题研究的意义

一、政治和社会意义

乡村治理是中国现代化进程中一个十分重要的问题，攸关九亿农民的生活和命运，也与国家的稳定与发展密切相连。本课题力图为建设山区新农村、构建山区农村和谐社会，为粤东北乃至全国各地有关部门提供决策参考。

二、法律意义

将“乡村地域特点”、“习惯法”、“国家法”、“乡村治理”四者结合起来、融会贯通，以法学为主导视角，在乡村治理的背景下，探讨重构“法制视角的乡村关系”，力图为社会法学大厦添砖加瓦。



第二节 研究现状综述

一、国内研究现状简述

(一) 粤东北乡村习惯法问题

粤东北指广东省梅州市与河源市。该地是客家人(晋、唐、五代中原汉人因躲避战乱等缘故,渐次往南迁徙,大致在宋、元之际,到了赣南、闽西、粤东北三角区,与当地土著混杂而成的一大民系)聚居区,文化特色鲜明,底蕴深厚,习惯法(习俗)力量较为强大。但从经济上来讲,它不但是广东省、而且是全国的欠发达地区,人均 GDP 低于全国平均水平。本课题力图在田野调查的基础上,通过透析粤东北乡村治理的法制问题,为全国山区乡村法制建设提供普适性的参照。

江金波、谭元亨认为,粤东北客家民性是区域文化生态系统中的组成部分,作为客家民系自身素质的重要内容,客家民性使诸多物质文化和制度文化烙下其深深印记。^[1]

刘晓春认为,闽、粤、赣交界区(包括粤东北)生活在具体时空条件下的客家民系的不同家族,其村落社会

[1] 江金波、谭元亨:“论粤东北客家民性及其生态成因”,载《华南理工大学学报(社会科学版)》2003年第4期。



中独特的仪式与规范，或是对村落历史的记忆，或是对普遍性制度的一种变通。如许多关于两姓不通婚的禁例，多因姓与姓、村与村之间因各种原因构怨所致，久之便成为村规、族规，有的则演变成一种仪式。^{〔2〕}

（二）乡村习惯法与国家法关系问题

张庆国认为，改革开放后，乡村社会社区记忆的复植以及市民社会的逐渐形成，为习惯法的生长进步提供了气候和土壤。习惯法的实行成本明显小于国家法。在乡村这个熟人社会里，习惯法的“同意权力”在一定领域内可能比国家法更有作用。在这个领域，从某种角度而言，习惯法更具公平性、稳定性与易操作性。习惯法与国家法相比也有其致命的弱点：行业性和地域性特点，一旦面对跨地区、跨行业的纠纷，易无所适从。^{〔3〕}

赵晓力通过近代中国农村土地交易分析了民间习惯和国家正式法之间的关系，归纳了法制近代化运动开始之后二者关系的三种变化，即“官方正式法继承了从前限制、废除民间习惯的态度，只不过原因有所不同”，“官方正式法把民间习惯纳入到它的体系中，但却犯了指鹿为马、张冠李戴的错误”，“民间习惯被国家正式法‘双重制度

〔2〕 刘晓春：“自然村落：客家乡村社会研究的基本单位”，载《赣南师范学院学报》1999年第1期。

〔3〕 张庆国：“习惯法与国家法的博弈——乡村纠纷解决机制初析”，载《中国政治学》2005年第12期。



化’”。〔4〕

梁治平指出了国家法与民间习惯法之间在长期演进和互动过程中相互渗透，他通过对清代习惯法的研究，对黄宗智提出的“第三领域”概念、试图超越国家、社会二元论的观点给予尖锐而深入的批评。〔5〕

（三）村民自治问题

1980年初，广西宜山、罗城等地农民自发组建了一批新型的农村基础群众性自治组织——农民委员会。随后，四川、河南、山东等省陆续出现类似组织。1982年12月村民委员会作为一种基层自治组织被载入宪法。1987年11月颁布《中华人民共和国村民委员会组织法（试行）》，开始探索、规范村民自治，1998年11月颁布实施《中华人民共和国村民委员会组织法》，村民自治从此成为一项正式的、比较规范的制度安排。

1. 村民自治的现状

自1998年《村民委员会组织法》修订颁布以后，中国农村陆续开始进行村民委员会的民主选举。经过换届选举，农民能够选出自己的代表来处理村民的事务，村民的参与意识和热情高潮，村民委员会的民主意识增加，村务

〔4〕 赵晓力：“中国近代农村土地交易中的契约、习惯与国家法”，载《北大法律评论》第1卷第2辑，法律出版社1999年版。

〔5〕 梁治平：“乡土社会中的法律与秩序”，载王铭铭、〔英〕王斯福主编：《乡土社会的秩序、公正与权威》，中国政法大学出版社1997年版，第236页。



公开和社区管理开始逐步规范化。^{〔6〕}

同时,农村的农民自治仍存在着一定的问题:其一,村民委员会与乡(镇)政府、村党支部的关系尚未理顺。目前在农村一些地区乡镇政府进行指选或派选,或明或暗地操作选举,致使村民的政治权利向党组织、基层政府组织发生了权力的正式位移。^{〔7〕}其二,规章制度不健全。有的以村规民约代替村民自治章程,形成干部治村的局面;有的虽然建立了规章制度,但并没有按章办事,没有做到依法管理,以章治村。某些乡规民约事实上成为了基层政府和乡村组织通过“形式民主”来管制村民的工具^{〔8〕}。其三,村民作为自治主体的地位和作用没有得到落实,民主决策制度没有很好的贯彻,民主监督趋于形式化。^{〔9〕}其四,由于不可控制性权利运用的异化导致村民自治权利向农村精英、宗族组织和宗派组织发生权利的非正式的位移^{〔10〕}。

〔6〕 刘娅:“民主选举后的村民自治建设”,载《中国农村观察》2001年第3期。

〔7〕 李守经、邱馨:《中国农村基层社会组织体系研究》,中国农业出版社1994年版,第258页;吴以环:“权力的位移——村民自治制度10年实践考察”,载《中国农村观察》2000年第1期。

〔8〕 于建嵘:“解开‘后农业税时代’乡镇悬念”,载 <http://www.aweb.com.cn>。

〔9〕 刘娅:“民主选举后的村民自治建设”,载《中国农村观察》2001年第3期。

〔10〕 吴以环:“权力的位移——村民自治制度10年实践考察”,载《中国农村观察》2000年第1期。



2. 影响村民自治的相关因素

对于影响村民自治的相关因素的现有研究,呈现出微观和宏观的两种视角及取向。

(1) 微观的研究视角。微观视角主要是从村民、农村中的非正式组织和地方领导的因素来考虑影响村民自治的发展。

第一,农民素质不高,影响村民自治。由于受中国传统的影响,农民的政治感冷漠,^[11]农民参与民主选举的积极性不高,不能正确利用国家赋予自己的选举权力。农民由于长期处于无权状态下,失去了对民主的要求,农民的政治无力感太强,不善于或不敢去用自己的民主权利。^[12]

第二,农村非正式组织制约村民自治。宗族和黑金势力突起,使村民自治权异化。在《村组法》正式执行过程中,他们利用血缘纽带关系或者拉帮结派形成利益团伙,采用非正当手段控制村民选举,获得自治权力,使自治权力发生变异。^[13]

第三,地方政府不适当的角色扮演阻碍着村民自治的发展。在村民自治的情况下,地方政府(乡镇政府)领

[11] 党国英:“论乡村民主政治的发展”,载中国社会科学院农村发展研究所:《中国农村发展研究报告》,社会科学文献出版社2000年版。

[12] 陈强虎:“村民权力虚化:特征、原因、对策分析”,载《中国农村观察》1999年第3期。

[13] 吴思红:“论村民自治与农村社会控制”,载《中国农村观察》2000年第6期。



导还不能转换角色，还习惯于以行政命令任命村干部来达到管理村民的目的^[14]。从中国村民自治的实践来看，乡（镇）基层政府把村民自治组织看成了自己的派驻机构，使得自治组织实际上成了“准政府”结构^[15]。

（2）宏观的研究视角。学者们在运用宏观视角来考察影响村民自治的因素时主要是从经济、文化和制度三个层面来分析的。

第一，经济因素。在农村的历史进程中，村民自治是中国农村经济体制变革的伴生物。村民自治的存在、发展，不但与农村的经济演变密切相关，也与整个中国社会的经济转型密切相关。村民自治受到现实经济状况的制约。社会存在不会在短暂时期内发生根本性的变化，村民自治问题不会在短期内消失。^[16]

第二，文化因素。目前中国农村村民自治存在的问题具有深层次的文化原因，即中国社会普遍缺乏契约精神。而在一定意义上，村民自治是国家对村民的一种民主承诺，在实践中这些民主理念和制度是需要契约精神来支持的。^[17]

[14] 刘娅：“民主选举后的村民自治建设”，载《中国农村观察》2001年第3期。

[15] 吴以环：“权力的位移——村民自治制度10年实践考察”，载《中国农村观察》2000年第1期。

[16] 张景峰：“村民自治的法哲学分析”，载《中国农村观察》2002年第6期。

[17] 于建嵘：“解开‘后农业税时代’乡镇悬念”，载 <http://www.aweb.com.cn>。



第三,制度因素。村民自治制度自产生时起,一直与农村社会控制联系在一起。一方面,农村社会控制结构的变迁为村民自治制度的产生创造了条件;另一方面,村民自治制度安排又影响了国家层面上对农村社会的控制,表现为控制力弱化的态势^[18]。也有学者认为,村民自治作为国家主导和法制权威下的授权性自治,国家主义的权威导向在推动了村民自治活动的同时,又制约了村民自由选择的空间,并为基层政府特别是乡镇政府及村级组织提供了侵犯合法权利的机会。^[19]

二、国外研究现状简评

19世纪末20世纪初,西方传教士进入粤东北传教。西方各国出现了一批介绍和研究粤东北客家文化的著作,主要有:英国学者爱德尔(Aidder)著的《客家历史纲要》(The Hakkas History Outline),美国传教士罗伯·史密斯(Lob Smith)著的《中国的客家》(Chinese Hakkas)等等。20世纪20年代,美籍华人学者谢廷玉就指出:“(客家人)的家族自豪感是这样强烈,以致他们能够保留着自己的语言、风俗,不管在什么陌生地方,甚至在海外也没忘记。”^[20]

[18] 吴思红:“论村民自治与农村社会控制”,载《中国农村观察》2000年第6期。

[19] 于建嵘:“解开‘后农业税时代’乡镇悬念”,载 <http://www.aweb.com.cn>。

[20] [美]谢廷玉:“客家的起源”,载《龙岩师专学报》2000年第4期。



马克斯·韦伯（Max Weber）早在20世纪初就提出了关于传统中国“有限官僚制”的看法。^[21]美国家族史专家W. 古德（Grude）也认为，“在中华帝国统治下，行政机构的管理还没有渗透到乡村一级，而宗族特有的势力却维护着乡村的安定和秩序。”^[22]美国费正清教授则指出，中华帝国“地方上的精英阶层主要靠其田产生活，并且将科举考试作为进身之阶，……官方呈报朝廷的表面文书实际上蕴含了地主、官府与百姓这三者之间愈演愈烈的利益之争。”^[23]

这些国外学者的研究不乏深刻的挖掘和犀利独到之处，但是对习俗和“地方精英阶层”在辅佐国家治理传统乡村社会中的地位与作用稍有夸大，而忽略了全方位的法制建设问题。

三、目前乡村治理法制研究中存在的主要问题

第一，缺乏将“乡村地域特点”、“习惯法”、“国家法”、“乡村治理”四者结合起来、融会贯通的研究。

第二，缺乏从总体上以法学为主导性角度出发的研究。

第三，参与式研究不够，存在超脱式研究的倾向。

[21] [德] 马克斯·韦伯：《儒教与道教》，洪天富译，江苏人民出版社1993年版，第135页。

[22] [美] W. 古德：《家庭》，魏章玲译，社会科学文献出版社1986年版，第126页。

[23] 费孝通：“乡土重建”，载费孝通：《费孝通选集》，天津人民出版社1988年版，第465页。