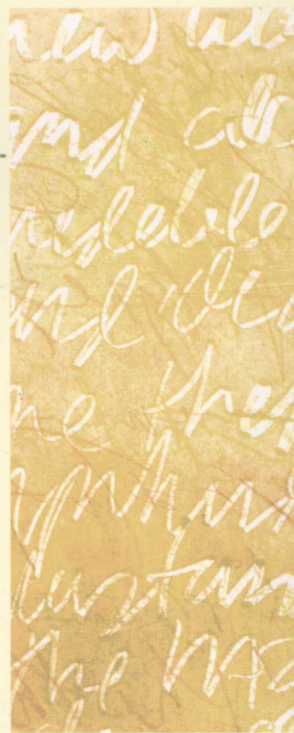


回应型社会中农村利益平衡 法律机制的重构



章群 黄珣 唐清利 等著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Legal mechanisms to balance the interests
of rural reconstruction in the responding type society

回应型社会中农村利益平衡 法律机制的重构

章群 黄珣 唐清利 等著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

回应型社会中农村利益平衡法律机制的重构 / 章群等
著. —北京:法律出版社,2008.1
ISBN 978-7-5036-8357-2

I. 回… II. 章… III. 农村—社会主义法制—建设—研
究—中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 043676 号
© 法律出版社·中国

回应型社会中农村利益平
衡法律机制的重构

章 群 黄 珣 唐清利 等著

责任编辑 林 喆

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2008 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 8.5 字数 210 千

印次 2008 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8357-2

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

我国新农村建设取得了有目共睹的成就,但也存在一些问题。为了对取得的成绩和有待解决的问题进行一次“盘点”,我们于2007年7~9月对四川省部分县、市农村法制状况做了一项实地调查,本书写作的素材便主要源于此次调查。调查完成后,我们撰写了一份调查报告,该报告获得了共青团中央和共青团四川省委的重视与奖励,并被共青团四川省委立项为重点课题。同时,本课题也获得了国家社科基金“依法保障进城务工人员的权益问题研究”(06XFX009)的资助。我们深感此课题的重要和肩负的责任之重大,于是不想将该问题的研究仅仅停留在做一份调研报告的层次,而是以加倍的努力继续探索,终成此书。尽管蓦然回首之际,我们常有汗漫之感,也权当自己在以某种方式回应社会各界的重视与信任吧。

为了更好地实现这个愿景,我们将调查和写作的目标主要集中在失地农民、进城务工人员及其留守子女、村民委员会治理、农村纠纷解决机制等方面,并确立了“小城镇建设过程中村委会的运行状况”、“农村留守人员权益保护现状”和“失地农民社会保障机制建设状况”三个主要问题。参与本次调查的有西南财经大学法学院院长高晋康教授、党总支书记黄珣教授、副院长杨春禧副教授以及章群、唐清利、曾宪、王伦刚、王荣华、童列春、万江、张丽、牛忠江、沈冬军、陶敏、武莉华、杨铃、胡晓、赵岳宏、徐立、雷青青、沈小博、张燕青、邢驰、刘燃、胡焕等老师、博士研究生、硕士研究生和部分本科同学。最后,在黄珣、高晋康、杨春禧、唐清利等人的组织和参与下完成了一份近8万字的《社会主义新农村建设中的法制状况调查报告》,王伦刚、戴治勇、张丽等老师和博士参与了部分讨论和指导。

循着调查报告的路径,章群、黄珣、杨春禧和唐清利组织课题组中的科研精干力量开始了本书的撰写。本书也大致围绕失地农民权益保障、留守人员权益维护、村民委员会运行以及农村纠纷解决机制等农村法制的实际运行路径确立基本框架。撰写本书的分工情况大致如下:全书的提纲设计、定稿工作由章群、黄珣与唐清利共同完成;全书的统稿和修改由唐清利、沈冬军和牛忠江共同完成;前言与后记由唐清利完成;导论由黄珣、唐清利共同完成;第一章由沈冬军、陶敏、张丽、万江、王俊、张翠燕、李兆峰共同完成;第二章由李慧、沈小博、徐立、张燕青共同完成;第三章由章群完成;第四章由唐清利、牛忠江、万江、胡晓、刘燃、曾冉共同完成;第五章由牛忠江、沈冬军共同完成;第六章由唐清利、胡焕、罗广淋共同完成。

社会主义新农村建设已发生了巨变,回应社会的现实需求给我们提出了理论方向,这也成为了本书的追求。但是,智识不逮和时间有限等诸多因素的约束必然在本书中留下遗憾,我们只能带着这些遗憾在各界及同仁的批评与帮助中继续前进。

目 录

导论/1

一、实地调研概述/1

二、问题的提出/3

三、调查方式/4

四、研究方法和思路/6

五、本书的结构安排/9

第一章 回应型社会中失地农民土地权益保障/11

第一节 回应型社会中农民土地权益保障的 现实需求/11

一、农地产权合理配置的现实需求/12

二、城市规划区内集体土地流转的现实需求/14

三、土地征收中土地补偿之需求/16

四、规范政府土地征收行为之需求/26

2 回应型社会中农村利益平衡法律机制的重构

第二节 回应型社会中农民土地权益保障的现实冲突/30

一、土地资源滥用中现实冲突/31

二、城市规划区集体土地上利益冲突/34

三、土地补偿机制和标准的现实冲突/36

四、地方政府土地征收中的现实冲突/38

第三节 回应型社会中农民土地权益的利益平衡机制/43

一、防止土地资源滥用的利益平衡机制/44

二、城市规划区集体土地利益平衡机制/45

三、土地补偿机制和标准的利益平衡机制/47

四、土地征收中的利益平衡机制/51

第四节 回应型社会中农民土地权益保障的法律对策/54

一、土地资源遭受滥用的法律对策/55

二、城市规划区集体土地流转的法律对策/58

三、土地补偿机制和标准的法律对策/62

四、规范地方政府土地征收行为的法律对策/65

第二章 回应型社会中失地农民身份定位、就业与社会保障/71

第一节 失地农民的身份定位与城镇化适应/71

一、回应型社会中失地农民的身份定位与城镇化的现实需求/72

二、失地农民身份定位与城镇化的现实冲突/73

三、失地农民身份定位与城镇化的利益平衡机制/73

四、失地农民身份定位与城镇化的法律对策/75

第二节 回应型社会中失地农民就业与社会保障/76

一、回应型社会中失地农民就业与社会保障的现实需求/76

二、回应型社会中失地农民就业与社会保障的现实冲突/80

三、失地农民就业与社会保障利益平衡机制/83

四、回应型社会中失地农民就业与社会保障法律机制重构/86

第三章 回应型社会中进城务工人员权益保护/102

第一节 回应型社会中工资集体谈判的引出与现实需求/103

一、问题的提出/103

二、回应型社会中法治理念的规则诉求——潜规则制度化/107

第二节 回应型社会中潜规则与制度的现实冲突/108

一、潜规则及其本质/108

二、潜规则与制度的冲突/111

三、潜规则与制度生产的联系/113

四、工资集体谈判制度蕴藏着被潜规则化的风险/113

第三节 回应型社会中工资集体谈判的利益平衡：推动潜规则制度化/117

一、工资集体谈判——一个博弈的过程/117

二、工资集体谈判——如何实现潜规则的制度化/118

第四节 回应型社会中工资集体谈判的法律制度选择方向/120

第四章 回应型社会中村民委员会的运行与治理/122

第一节 回应型社会中村委会运行与治理的现实需求/124

一、村委会选举存在的问题及其规制需求/124

二、村委会民主监督机制构建的现实需求/132

第二节 回应型社会中村委会运行与治理的现实冲突/140

一、村委会民主选举困境的原因与现实冲突/140

二、基层干部个人势力产生的原因与现实冲突/146

三、村民委员会运行情况的问卷分析/149

四、村民对村干部腐败容忍的原因及其分析/155

第三节 回应型社会中村委会运行与治理的利益平衡/159

一、村委会民主监督的利益平衡/159

二、村民对腐败村干部的容忍是双方博弈的结果/161

第四节 回应型社会中村委会运行与治理的法律选择/165

4. 回应型社会中农村利益平衡法律机制的重构

- 一、村委会民主选举困境的法律选择/165
- 二、规制基层干部个人势力的法律选择/172
- 三、村委会民主监督机制的法律选择/176
- 四、遏制腐败村干部的法律选择/180

第五章 回应型社会中农村留守儿童权益保护/186

第一节 回应型社会中留守儿童权益保护的现实要求/188

- 一、留守儿童安全保障权益的现实需求/189
- 二、留守儿童生活保障权益的现实需求/191
- 三、留守儿童受教育权益保障的现实需求/192
- 四、留守儿童亲权保障的现实需求/194

第二节 回应型社会中留守儿童权益保护的现实冲突/196

- 一、现行留守儿童的法律、政策的评估及其现实冲突/197
- 二、现行留守儿童权益保护措施及其现实冲突/199

第三节 回应型社会中留守儿童权益保护的利益平衡机制/202

- 一、留守儿童权益保护外在利益结构分析/203
- 二、留守儿童权益保护内在利益结构分析/207
- 三、留守儿童权益保护的利益平衡分析/208

第四节 回应型社会中农村留守儿童权益保护的法律对策/208

- 一、留守儿童权益保护的立法对策/209
- 二、留守儿童权益保护的政策对策/210

第六章 回应型社会中农村纠纷解决机制重构/218

第一节 回应型社会中农村纠纷解决机制的现实需求/218

- 一、农村冲突解决途径的现实需求/219
- 二、土地征收的争议解决机制的现实需求/222

第二节 回应型社会中农村纠纷解决机制的现实冲突/226

- 一、农村冲突解决途径的现实冲突/226
- 二、土地征收的争议解决机制的现实冲突/228

第三节 回应型社会中农村纠纷解决机制的利益平衡机制/232

一、农村冲突解决途径的利益平衡机制/232

二、土地征收的争议解决的利益平衡机制/235

第四节 回应型社会中农村纠纷解决机制的法制重构/237

一、农村冲突解决途径的法制重构/238

二、土地征收争议解决机制的法制重构/242

主要参考文献/248

后记/259

导 论

一、实地调研概述

改革开放以来,随着城市化与工业化的不断深化与推进,大量农民涌入城市务工,当今农村,留守的多是老弱病残,留守人员成为转轨时期中特有的现象,甚至成为基层政府工作的核心,其心理、生活等生存状态究竟如何,其生存的村委会在运行中又发生了什么变化;村民和外界接触增多,以及部分农民从城市回到农村,多数老百姓的思维方式、生活方式都已发生改变,包括其政治参与和法律意识都不同程度地发生了变化,这对农村纠纷解决机制又有何影响,对村民自治又有什么作用;同时,中国正在进行的城市化进程除带来由农村(农民)向城市(市民)的转变外,还产生了一个必然的副作用,处于城郊结合处的农民被迫失去土地,他们是农民中较为特殊的一部分群体——失去土地、不再从事农业劳动的“农民”,与之俱来的是社会矛盾也更为凸显,他们的生存状态又是何等景象?该采取何种措施加以解决?综合这些,就是另外一个层面

的“新农村”,^[1]它相对几千年以来思维定式中的农村出现了很多新的元素。其中,传统的宗族、邻里机制在逐步瓦解,而新的纠纷解决机制——法律机制——正如调查中所显示的,却未能真正在农村秩序中承担最为重要的作用。因此,如何理解和评价现有的新农村建设,如何推进新农村建设特别是法治建设是个值得深入调查的问题。本调查的子对象显得较为散乱,但法律应该是被运转的,农村问题是一系列问题,^[2]农村法制的建设也只能从这些更为细化的子目录中去体味,追寻其踪迹。

深入真实世界,发掘民众所关心的核心问题,以便迅速回应其需求,化解矛盾,是这次调查的目的。我国正经历着巨大的社会转型,城市化的扩张、新农村建设、社会分层、二元社会结构的演变,都带来了整个社会秩序的调整,在这迅速转型的过程之中,难免滋生矛盾。^[3]农民工的市民化是一个必然趋势,现实中却面临重重困难,如何解决其工资待遇,如何促进其就业等问题,是否可以“头痛医头,脚痛医脚”。但另一方面,在当前农村,许多矛盾、冲突被激化,非正规的纠纷解决渠道被瓦解,但法律救济又有所不济,因此,这些未能解决的风险、冲突影响了整个社会的稳定与秩序。如何化解这些问题,许多学者都开出了药方,但存在的问题是,一些理论对真实世界里最重要的事情知之甚少,对事件背后的因素、约束条件更无从所知,理论和实践脱节,自然许多政策推进、法律权责配置都存在和社会的脱节。

这需要深入民众日常生活,倾听大众的声音,了解老百姓的真实需求。而深入真实世界发掘并了解问题的方法之一就是调查。

[1] 正在进行的社会主义新农村建设,尽管其是一个政治上的概念,但除经济上的“新农村”,毫无疑问,其必然涉及法律体制、民众心理和行为模式的重建。

[2] 当然,本调查不可能涉及所有的问题,但我们试图尽可能扩展本次调查的张力,包括农村发展、农村金融等问题。

[3] 参见孙立平:“社会转型:发展社会学的新议题”,载《社会学研究》2005年第1期。

二、问题的提出

经过改革开放几十年的发展,我国经济不断跃上新台阶,人民生活水平得到显著提高,可谓国泰民安、政通人和。但传统的城乡二元结构差异并没有随着人口流动性的加强而得以缓解,东西部差距逐渐增大,城乡差距日趋明显。城市的种种诱惑使进城务工人员抛弃了几千年的传统生活,大量涌入城市谋生淘金,形成数以亿计的农民工群体,并为经济和社会发展贡献着他们既微弱又巨大的力量。但由于种种原因,这些进城务工者在获取微薄但比农村劳作多得多的工资报酬时,遭遇了种种困难和问题,整体沦为城市的边缘群体。农村富余劳动力转向城市,在整体经济享受因人口红利而带来的经济增长时,农村却逐渐萎缩,留守人员也因此成为转型中国特殊的群体。留守儿童自小缺乏家庭教育,其心理畸形化、学习成绩欠佳、自制能力差,较容易走上违法犯罪道路,或者其自身权益、人身安全易受到侵犯。养儿防老,但留守老人却无法安享晚年。调查显示,各地方政府已采取了相关措施来缓解这些问题,也取得了较为明显的成效,但须承认,家庭的角色政府无法全面弥补。

此外,在城市化、工业化的不断推进中,中国特有的土地制度又带来失地农民这一曾经被忽略的群体,并壮大着留守人员队伍。在调查中我们发现在偏远地区、不发达地区,由于地方财力有限以及城乡二元格局差异,失地农民的权益保护较为薄弱,他们失去了传统所依赖的土地,没有工作,同时缺乏养老保险、医疗保险等,其生存环境令人担忧。

无论是留守人员还是失地农民抑或是进城务工人员,其生存环境的提高,最终依赖于地方经济的增长和农民收入的增加,而这又和新农村建设的成效休戚相关。新农村的建设,地方政府无疑扮演着举足轻重的角色,但村委会的影响在降低,其对农村经济发展的贡献也逐渐减少,这在一定程度上阻碍着农村发展。

村委会作用的弱化,以及传统纠纷解决机制的瓦解和司法体制的有

限作用,农村冲突的解决渠道依然只有找政府、通过信访来实现其诉求,但信访案件往往会较多涉及政府,特别是土地征收最为明显,难以确保政府会公正、中立处理,现有冲突依然无法化解,严重威胁着社会和谐和新农村建设。所以我们需要重构传统的非正规纠纷解决机制,化解部分冲突,只有那些非正规机制无法解决的纠纷才进入正式纠纷机制。因此,在社会主义新农村建设中还存在一些问题需要我们进一步进行理论探讨。回应调研中发现问题,本书着重对农民土地权益保障问题、失地农民身份定位问题、就业与社会保障问题、村民委员会运行问题、进城务工人员及其留守子女权益保护问题以及农村纠纷解决机制等问题进行了研究。

三、调查方式

调查的方式有许多种,和政府官员的访谈,和一般民众的接触,或者对真实数据的统计、分析。我们的调查综合采用了这几种调查方式。

(一)数据调查

在数据调查时,我们主要是从基层政府部门获取一些必要的数据,这些数据能给我们提供一些宏观的轮廓,对整体有大致的了解,比如外出务工的数据、土地出让金等。此外,我们也通过网络直接查找一些公开的统计数据,比如地方GDP、财政收入等。

这些数据除提供对调查区域的大致了解外,我们也可以通过这些数据间的关系来发现一些可能的相关性,比如我们测度出外出务工和经济发展的密切关系。

但是数据调查的缺陷在于这些数据的真实性难以考量。特别是一些人为制造的失真数据会严重影响我们的判断、推理。即使这些数据是真实的,也可能存在推导的因果关系是不真实的,或者是偶然的。

(二)访谈

除了数据调查外,此次调查中最重要的方式是访谈。就访谈对象而言,可以分为与政府官员的访谈和一般民众的访谈;从访谈方式又可分

为问卷选项式访谈和个案深入访谈。各种访谈我们都有所涉及。

1. 一般民众访谈

这次调查的最重要目的就是发现民众日常生活中所关注的话题,故一般民众是这次访谈的重点。在和民众的访谈中较大的问题是如何发现民众所关注的最主要问题,在农民眼中属于“外来者”的我们应如何融入他们?在调查中,我们曾遇到许多民众对自我权利冷漠,对我们这些“外来入侵者”怀有戒备心理,因此如何使被访民众“敢言”是门艺术。另外一个问题是如何把书面语言翻译为日常大众语言。

2. 政府官员的访谈

政府官员对政策的了解比一般民众熟悉得多,而其地方性知识又远优于我们调查者。因此,对政府官员的访谈往往能够了解许多情况,但存在的问题则是政府官员会粉饰真实,提供主观认识的情况,误导我们的判断。

在农村社会,一些政府官员和一般民众的矛盾有逐渐加深的迹象。调查显示,农民对基层政府的信任较低。而所导致的是,一般民众和政府官员在很多方面存在较大的观念差异。比如一些政府官员多抱怨其待遇低,而一般民众则评价少数官员除了谋私利外别无所长;又比如,基层政府官员评价一般民众是越来越刁蛮,而一般民众则评价地方官员越来越脱离群众。

因此,这需要对民众意见和官员态度进行比较、鉴别,特别是在客观事实的陈述上我们更需要倾听不同对象的意见。

(三) 问卷选项调查与实地访谈

近来法学界开始强调调查研究范式的量化,问卷设计上也多是A、B、C、D的选择,因为这样方便统计、利于进行量化研究。量化研究可以提供我们比较直观的看法,容易判断事物间的关联性,比如政府官员受教育水平和工资、经济水平的关系。但除统计关系的偶然性与虚假真实性的缺陷外,问卷选项调查的另外一个重要缺点(甚至对社会调查来说

是致命的)就是我们缺少了对真实世界的了解。^[1]正如我们所强调的,重要的不是我们问卷上的问题或者答案,那是我们已经预料到而仅仅求证的问题,重要的是发现那些我们不曾考虑过的问题或者答案。^[2]而调查中也显示许多问题的答案并非我们问卷所曾罗列的,民众所关心的问题也并不一定是我们问卷设计中所强调的话题。

(四) 个案分析

此次调查,我们也集中关注了几个个案,比如谢坝村的新农村建设,我们详细地了解了其政策制定、政府财政投资、小额贷款的推行方式以及村民收入、生活的变化,使我们对新农村建设的流程有了较为深刻的认识。但个案分析依然存在缺陷,即如何使这种地方性事物具有普及意义,^[3]而这正是当前新农村建设所可能面对的一个重要问题。

不仅个案研究,实际上整个调查始终面临着如何处理特殊性与普遍性、微观与宏观之间的关系,如何在问题的饱满、具体和问题的一般性中平衡。每种调查方式都有其优势及不足,这决定了我们不能完全依赖于某一研究方式,当然我们也不能忽略某种研究方法。只有各种方式的综合,适当偏重,才可能对真实世界有更好的了解,进而更好地回应我们生活的迅速变迁的转型社会。

四、研究方法和思路

为了对农民土地权益保障问题、失地农民身份定位问题、就业与社

[1] 有学者评价道:“这是以牺牲法律现象属性的丰富性和准确性为代价,量化的数据只能有限反映事物某种属性的真实情形。”王赢、侯猛:“法律现象的实证调查:方法和规范——‘法律的社会科学研究’研讨会综述”,载《中国社会科学》2007年第2期。

[2] 当然也有学者认为:“在实证研究过程中,研究者已对所研究的问题有一定的理论前见、预先判断以及假设,这不仅不可避免,而且在很多情况下是必要的。这些理论预判和假设往往会根据调查数据所反映的情况被不断修正和调整。”王赢、侯猛:“法律现象的实证调查:方法和规范——‘法律的社会科学研究’研讨会综述”,载《中国社会科学》2007年第2期。

[3] 参见卢晖、临李雪:“如何走出个案——从个案研究到扩展个案研究”,载《中国社会科学》2007年第1期。

会保障问题、村民委员会运行问题、进城务工人员及其留守子女权益保护问题以及农村纠纷解决机制等问题提供相应的法律对策,我们采用了如下研究方法:

(1)比较法研究方法。对本书中的相关问题进行比较法研究,在借鉴国外法律制度的基础上,结合本国实际提出相应的法律对策。

(2)法律社会学研究方法。主要通过社会调查方法、社会实验方法、统计分析方法等方法,对我们实地调查的结果进行分析。

(3)法经济学研究方法。通过建立经济学模型来分析相关的法律问题,为设计相应对策提供经济学支持。

在理论上,主要借鉴回应型法社会理论。我们刚刚步入 20 世纪便连续遭遇了两次世界大战的“洗礼”,还未定神思考,风起云涌、此起彼伏的社会运动又一次次向正统的法律发难。从此,法律不再是不食人间烟火的金科玉律,法律及其法律人同样面临着理论与权威的危机。因此,法律作为一个社会子系统所面临的一个重要问题就是如何处理保持自身的完整性与维持自身针对社会系统以及其他子系统的开放性之间的紧张关系,即法律如何在回应社会的同时,能够保持自身既不故步自封又不会变得无法预测便成为考验每一个法律人的严峻课题。

庞德说过,法律既要稳定,又不能一成不变。那么,法律是如何保持稳定,又因何而需要变化呢?按照法律社会学的一般性看法,这种稳定与变化的根源要从法律以外更为广阔的社会因素中寻找。法律是以社会为基础,而不是社会以法律为基础。^[1]

按照诺内特、塞尔兹尼克在《转变中的法律与社会:迈向回应型法》一书中对法律类型所作的分类,法律的发展可以归纳为三种类型法律的演进过程,即从作为压制性权利工具的压制型法,到能够控制并维护自

[1] 甘德怀:“一种法律的类型发展——读‘转变中的法律与社会’:迈向回应型法”,载 <http://dzl.ai.bokee.com/>, 2007 年 9 月 8 日访问。