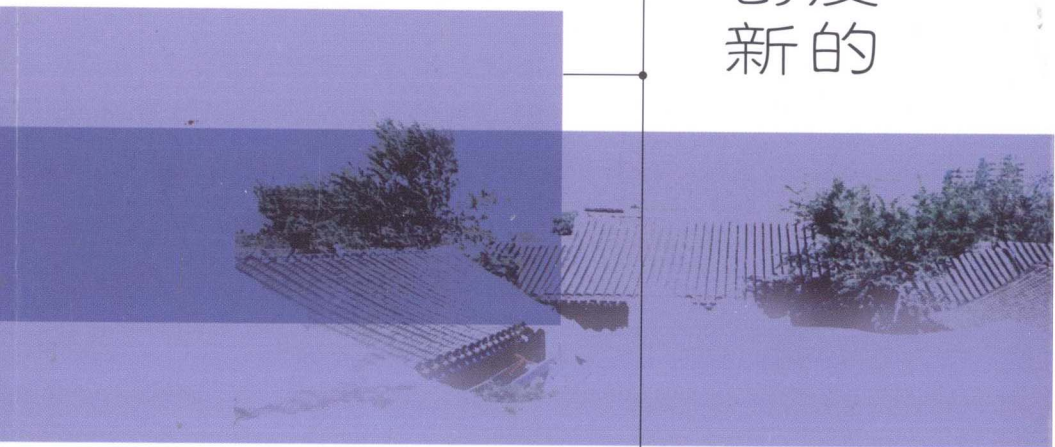


村民自治法律制度的 完善与创新

梁成意 著



中国政法大学出版社

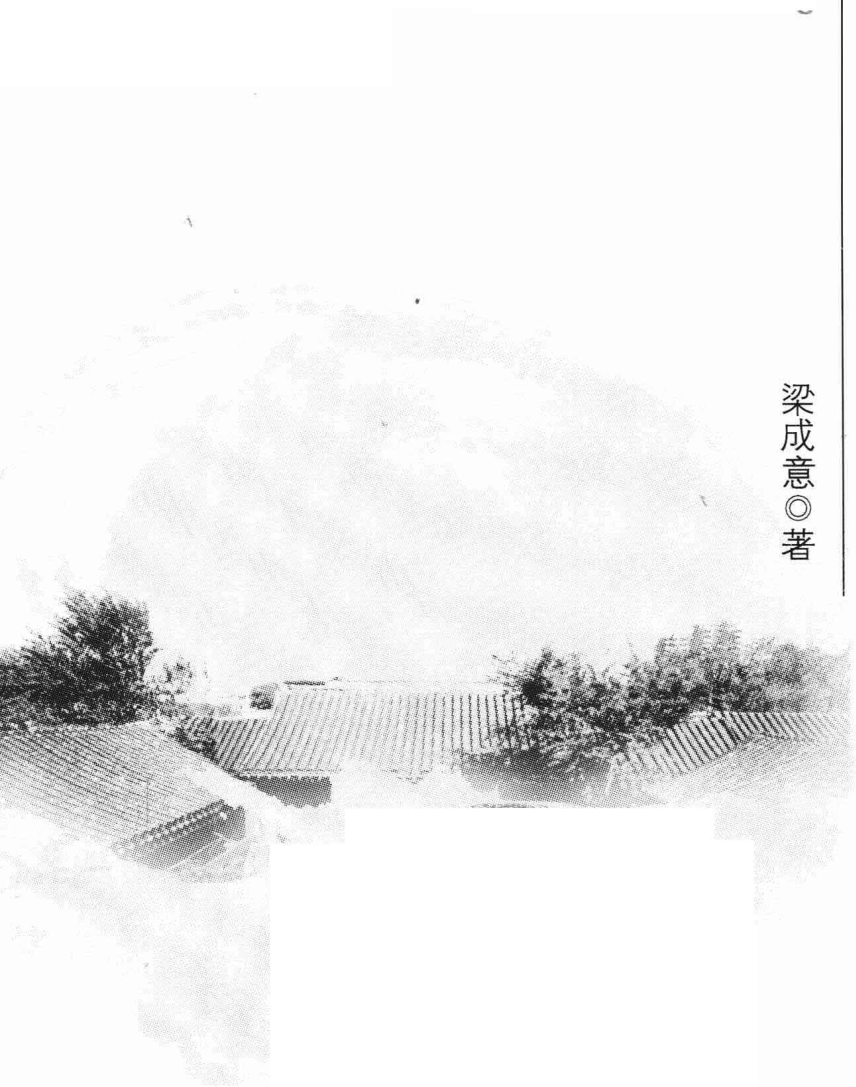
村民自治法律制度的 完善与创新

王仲相 著

CHINA RURAL PUBLISHING

村民自治法律制度的完善与创新

梁成意◎著



◆ 中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

村民自治法律制度的完善与创新 / 梁成意著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 12

ISBN 978-7-5620-3791-0

I. 村... II. 梁... III. 农村-群众自治-法律-研究-中国
IV. D921. 114

中国版本图书馆CIP数据核字 (2010) 第243749号

- 书 名** 村民自治法律制度的完善与创新
CUNMIN ZIZHI FALÜ ZHIDU DE WANSHAN YU CHUANGXIN
- 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
邮箱 fada.jc@sohu.com (编辑部)
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908435 (编辑部) 58908325 (发行) 58908334 (邮购)
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880 × 1230 32 开本 10.75 印张 250 千字
- 版 本** 2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-3791-0/D · 3751
- 定 价** 29.00 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。

自序：

我拿什么来爱您？

我生于农村，长于农村。可以说，是那片肥沃的土地与土地上的人们养育了我。尽管已远在他方，置身于城市的喧嚣中，但那片沃土永远是我生命的土壤，沃土上的人们永远是我内心的挚爱。在后来的学习、研究中，生命的土壤成为我思考问题的基点，内心的挚爱成为我前进的动力。

千百次地追问，您需要什么样的爱？我拿什么来爱您？几千年的封建社会，您饥寒交加，屈辱地活着。新的时代，您过着衣食无忧的生活。但这还不够，您还要过有尊严的生活。关心您的尊严，为您的尊严尽绵薄之力，这就是我对您的爱。

有尊严的活着，意味着可以自由地选择自己的生活，自由地追求自己的价值，活出“本我”，活出“真我”。您知道吗？权利是您存在的尺度，体现了并保障着您的尊严。在众多的权利中，自治权是最能体现您的自由、最能让您展现本我的权利。您有吗？您行使了吗？

您肯定享有。但千百种理由，您不想、不愿、不能行使，仍然忍气吞声地活着。我想告诉您，各种障碍正在逐一消除，尊严已经成为时代的主题词，权利已经不是将相王侯的奢侈品，已经成为黎民百姓的必需品。此情此景，您还犹豫什么，

快去拿起权利的圣经，行使您的权利吧！

行使权利，您必须懂得行使权利的理念与技术。作为一个有尊严的人，您应该为您的理想而奋斗，为您的价值而追求，为您的权利而斗争。即使粉身碎骨，您也是有尊严的，因为您活出了本真的自我；您应该选择好您的代表，因此您不仅要有知识、有理性、有智慧，能够火眼金睛地辨别人间万象与善恶是非，而且还要让您选择的代表展现他本真的自我，表达他真实的信念，让那些滥竽充数者原形毕露。人总是自私的，您不能把您的希望全部寄托在代表的身上。在适当的时候，您必须亲自参与公共生活，对关乎个人与同体命运的事做出非此即彼的决断。因此，您需练就参与公共生活的技能，如演说的技能、辩论的技能、提问的技能等。在可能的条件下，您还应该卓越超群，成为他人甚至整个共同体的代表，直接管理公共事务。这既是您展现个人价值的场所，也是您为共同体献身的地方。作为管理者，请您谨记“德胜才”。因此，您不仅需要学习管理的技能，还需不断砥砺自己的德性，提升自己的修养。您应该对那些掌管公共事务的人时刻保持警惕，使他们处于十目所视、十指所指之境地，遏制他们的恶性，惩罚他们的恶行，因此您要拥有高超的监督技能。矛盾不可避免，纠纷总是存在，因此您还需懂得如何化解矛盾与纠纷，特别是在您的权利受到侵犯时，您应该懂得如何拿起法律的武器，捍卫自己的尊严。

自治是尊严的象征。努力地研究自治法律制度，是我对您爱的表白。

contents 目 录

前 言	1
第一章 村民自治之组织机构	6
◎第一节 组织机构之一：村民会议	7
◎第二节 组织机构之二：村民代表会议	24
◎第三节 组织机构之三：村民委员会	41
第二章 村民自治之民主选举	82
◎第一节 民主选举的法律地位	83
◎第二节 村民选举制度的原则	86
◎第三节 村民选举权与被选举权的确认	92
◎第四节 选举机构——选举委员会	97
◎第五节 选举程序	100
◎第六节 村民选举权的法律保障	112
第三章 村民自治之民主决策	115
◎第一节 民主决策的法律地位	116
◎第二节 民主决策的具体事项	118
◎第三节 民主决策程序	125
第四章 村民自治之民主管理	130
◎第一节 村民委员会的民主管理职能	130
◎第二节 村民委员会管理职能弱化之思考	147
第五章 村民自治之民主监督	153
◎第一节 民主监督的意义	154
◎第二节 村务公开	157

2 村民自治法律制度的完善与创新

◎第三节 村民委员会报告工作与村民民主评议制度	172
◎第四节 民主罢免	175
第六章 农村自治之救济制度	181
◎第一节 村民自治救济制度的性质	181
◎第二节 村民自治救济制度的必要性	184
◎第三节 村民自治救济制度之现状与不足	193
◎第四节 村民自治救济制度之完善	198
第七章 村民自治之法律体系	205
◎第一节 村民自治的宪法地位	205
◎第二节 村民自治法律制度的创新与完善	214
第八章 村民自治之土地问题	
——以行政法规、部门规章、司法解释、国家政策为视角	220
◎第一节 土地所有权问题	220
◎第二节 村民土地承包权问题	223
◎第三节 村民土地承包经营权流转问题	229
◎第四节 村民土地纠纷解决机制问题	234
第九章 方法、理论与事实	239
◎第一节 重温分析法学	239
◎第二节 论自足性：以宪法与民法之关系为例	255
◎第三节 湖北省《村民委员会组织法》实施状况 调研报告	284
附录 相关法规	312
中华人民共和国村民委员会组织法	312
湖北省实施《中华人民共和国村民委员会组织法》 办法	317
温州市平阳县鳌江镇厚垌村自治章程	323
参考文献	330
后 记	338

preface 前言 ▶▶

“法律是一个带有许多大厅、房间、凹角、拐角的大厦，在同一时间里想用一盏探照灯照亮每一间房间、凹角和拐角是极为困难的，尤其当技术知识和经验受到局限的情况下，照亮系统不适当或至少不完备时，情况就更是如此了。”^{〔1〕}可见，法律不是由一个点、一条线或者一个面构成的，而是由众多的点、线、面所构成的“立体图形”。就研究对象而言，这个“立体图形”是由规范、价值、事实构成。本文主要是在规范的层面上研究村民自治。

研究村民自治的法律规范具有重大意义：“价值总是蕴涵在规范之中，社会事实一般不会与法律发生直接的联系。因此法律规范总是法学研究的第一层次的对象，对之研究的不深入，其他两个层面（价值与事实）的研究将是徒劳。”^{〔2〕}特殊的研究视角（对象）也必然带来一种特殊的研究方法——规范分析法。这种方法要求从法律文本上去分析实在法，而不是从心理上或经济上解释它的条件，更不是从道德上或政治上对它的目的进行评价：“一门科学必须就其对象实际是什么加以叙述，而不是从某些特定

〔1〕【美】E. 博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第198页。

〔2〕梁成意：“修改宪法应该注意宪法规范的规范性——从宪法第10条、修正案第2条谈起”，载《公法评论》（第1卷），北京大学出版社2003年版，第27页。

的价值判断的观点来规定它应该如何。后者是一个政治上的问题，它和治理的艺术有关，是一个针对价值的活动，而不是一个针对现实的科学对象”。^{〔1〕}在这一意义上，规范分析法只把法律规范唯一的研究对象，而不考虑它与观念（价值）、现实（事实）之间的逻辑关联。本书尽管以规范分析为主要方法，但也结合事实与价值对具体制度进行评价，进而提出完善和创新的建议。于是，本文的规范分析方法就不那么“纯粹”了。

哈耶克认为：立法，即以审慎刻意的方式制定法律，其影响甚至比火的发明和火药的发明还要深远。^{〔2〕}可见，审时度势地立法意义重大。有学者认为我国关于村民自治的立法就具有上述影响力，把它称为“中国农村第三次改革浪潮”——它协调了我国农村乃至整个国家的经济基础与上层建筑的关系，解决了农村日益暴露和逐渐突出的诸多矛盾，推动了我国农村民主政治建设，提出了科学的制度安排，指出了社会主义新农村的基本发展方向。^{〔3〕}

但纵观村民自治在中国的发展历程，它是一个从无到有的循序渐进的过程。村民自治首次见于《宪法》第111条：“城市和农村按居民居住地区设立的居民委员会或村民委员会是基层群众性自治组织。”现行《宪法》对基层群众性自治组织的规定，一方面总结了自1954年城市设立居民委员会以来基层群众性自治组织建设的经验与意义；另一方面适应了农村经济体制改革，界定了农村社会基层组织的性质与功能。《宪法》的有关规定确认了

〔1〕【奥】凯尔森：《法与国家的一般理论》（作者序），沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第2页。

〔2〕参见【英】弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法、自由》（第1卷），邓正来等译，中国大百科全书出版社2001年版，第113页。

〔3〕参见徐夕华等：“村民自治规范化问题探析”，载《学海》2002年第2期。

基层群众性自治组织的宪法地位，使之成为重要的宪法主体，奠定了基层群众性自治组织的宪法基础，从而为相关法律法规的制定提供了宪法依据（当然，从立法技术和逻辑看，宪法关于村民自治的规定有明显的不足，在后文将作深入的阐述）。

1984年上半年民政部开始着手起草“村民委员会组织法条例”。1986年10月条例草案经国务院讨论通过，并提请全国人大常委会审议。六届全国人大常委会第十九、第二十次会议进行审议后，考虑到“村民委员会组织法条例”是一部重要的基本法律，决定提请六届全国人大五次会议审议。在审议中，不少代表反映了农村的实际情况和基层工作的困难，认为有些问题还需要进一步研究，建议修改后试行。因此，大会原则上通过了《中华人民共和国村民委员会组织法（草案）》，并授权全国人大常委会根据《宪法》规定的原则，参照大会审议中代表提出的意见，进一步调查研究，总结经验，审议修改后颁布实行。在这次会议上将该法的名称改为《中华人民共和国村民委员会组织法》。第六届全国人大常委会第二十三次会议经过审议，于1987年11月24日通过了《中华人民共和国组织法（试行）》（后文简称《试行》）。自1987年以来，《试行》对农村组织和村落权力的制度安排和规范化建设，生动地体现了立法适应和促进农村社会发展的重大意义。《试行》颁布10年之后，由于社会生活的变迁和立法经验的丰富，需要进一步修改和完善组织法，并于1998年正式颁布了《中华人民共和国村民委员会组织法》（后文简称《组织法》）。

从上面关于村民自治制度的发展历程可以看出，现行村民自治的制度体系主要体现在《宪法》和《组织法》中，其中《组织法》是村民自治制度最集中的体系。《组织法》第1条明确规定：“为了保障农村村民实行自治，由村民群众依法办理自己的事情，

发展农村基层民主，促进农村社会主义物质文明和精神文明建设，依据宪法，制定本法。”可见，村民自治的立法目的和宗旨主要体现在以下两个方面：

1. 保障村民自治，发展农村基层民主。卢梭在《社会契约论》中开篇就指出：“人是生而自由的，但却无往不在枷锁之中。”〔1〕其后他围绕着这一主题深刻地论证了人的本性是自主的，而不是他主的，进而认为由于人的自主性，人们才能订立社会契约组成政治共同体。尽管许多学者对社会契约理论提出了挑战，但其中的民主价值不但没有受到质疑，而且成为现代宪法的逻辑起点。〔2〕在现代社会生活中，民主不仅已经成为人们组织社会生活的基本手段，而且还具有独立的价值。在我国，民主是一个舶来品。在西学东渐的过程中，民主作为西方价值观念的核心内容被国人所继受。经过一百多年的现代化进程，民主基本上为国人所接受。然而，民主的实践需要训练。由于我国两千多年的封建意识根深蒂固，开始推行的是自上而下的民主模式，结果由于人们缺乏民主的技能，民主的价值没有得到充分的体现。在农村实行村民自治，就是要推行一种自下而上的民主，训练人民的民主技能。特别是改革开放以来，经济体制改革已经深入人心，民主政治改革即将起步。然而，保障村民自治，发展基层民主，不仅是经济体制改革的结果，而且对于推进政治体制改革具有深远影响。通过民主选举、民主决策、民主管理和民主监督来实现村民自治，提高民主意识，训练民主技能，以使每一位公民都能适应政治体制改革的需求。

〔1〕【法】卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1980年版，第2页。

〔2〕参见周叶中、周佑勇：“宪法学理论体系的反思与重构”，载《法学研究》2001年第4期。

2. 促进农村社会主义物质文明和精神文明建设。物质文明和精神文明是宪法上的重要内容。然而，农村经济文化比较落后，建设和发展的任务还比较重，要把我国建设成为民主、文明、富强的社会主义现代化国家，必须加强农村物质文明和精神文明建设。在农村实行村民自治，是社会主义民主最广泛的、最基本的实践，可极大地调动村民的积极性和创造性，充分发挥他们的聪明才智，促进农村各项建设事业的发展。同时，村是我国农村社会最基层的单位，在农村社会中发挥着重要的作用。通过加强村民委员会的建设，正确处理好村民委员会与村党支部、基层政权的关系，明确村民委员会的职责和任务，建立健全村民委员会的各项制度，改善村民委员会的各项工作方法，对于充分发挥村民委员会在农村社会主义现代化建设的作用具有重要意义。

本书以村民自治的组织机构、民主选举、民主决策、民主管理、民主监督、救济制度、法律体系为基本范畴，运用规范分析方法精雕细琢般地剖析了《中华人民共和国村民委员会组织法》的33个条文，揭示了该法存在的问题，提出了完善与创新的途径，最后说明了规范分析在中国法学研究中的意义，并以湖北省为例描述了《中华人民共和国村民委员会组织法》的实施状况，阐释了本书所涉及的基本理论，即国家的自足性与自治体的不自足性。

另外，正文中的调研数据请参见第十章第二节《湖北省〈村民委员会组织法〉实施状况调研报告》。

第一章

村民自治之组织机构

【本章简介】

根据《中华人民共和国村民委员会组织法》（下文简称《组织法》）的规定，村民委员会、村民大会、村民代表大会、村民小组以及党的农村基层组织都是农村民主管理的组织载体，它们各自在村民自治的组织体系中占据着不同的地位。本部分旨在介绍和探讨上述村民自治组织及其相互关系以及村民自治组织特别是村民委员会与基层政权的关系，阐释这些关系中所涉及的法律技术问题，并对《组织法》的相关条文提出修改建议。

【关键词】 村民自治 组织结构 村民会议 村民代表会议
村民委员会

纵观 20 多年来的研究，很少有学者系统、深入地关注村民自治的组织机构，即使有学者对此予以关注，也仅仅是把村民委员会等同于村民自治的组织机构，进而认为村民委员会是村民自治的唯一组织。当然，这与《组织法》的立法体系有极大的关系：一是从《组织法》的名称看，顾名思义是关于村民委员会的法；二是虽然《组织法》中有村民会议、村民代表会议、村民小组的规定，但这三者仅仅在村民委员会的组织制度中顺便提及，没有深入研究并准确定位。笔者认为村民委员会、村民大会、村民代表大会、村民小组是村民自治的组织载体，这四者在村民自治的

法律体系中占据着不同的地位。本部分通过对村民自治各组织机构及其相互关系的研究,发现影响村民自治的制度因素,并针对这些因素提出合理的完善建议。

第一节 组织机构之一:村民会议

村民会议作为村民自治的重要形式,顾名思义是指全体村民参加的会议,它是村民民主决策的重要组织形式。《组织法》对村民会议的组成、职权、议事制度等做了明确规定。

一、村民会议的法律地位

在讨论村民会议之前有必要界定自治权的主体,以理清自治权主体与自治组织之间的关系,这对确定村民会议的法律地位具有重要意义。对于自治权主体,学界有三种代表性的观点:第一种观点认为,村民自治的主体是村民个人,村民自治就是一个或几个自然村的村民自己组织起来,在基层人民政府的指导下,依照国家的法律、法规进行自我管理、自我教育和自我服务,即由村民群众依法办理群众自己的事情。这种观点主要立足于《组织法》中对“村民自治”的法律确认。由于《组织法》将“村民自治”的主体确定为“村民”,因此“村民自治”自然应当以“村民”为核心。第二种观点认为,村民自治是为了保障村民委员会的自治权,村民委员会是“村民自治”的主体,《组织法》以规定村民委员会的自治权为核心。村民委员会应当成为名副其实的法人,它是村民自治的组织,性质上属于村民自治体。第三种观点认为,村民自治的实质是以村为单位的“村自治”。在法律上,实行自治的“村”应当是“村民自治”的主体。因为不论从《组织法》的规定,还是从村民自治的实践经验看,法律所保护的“村民自治”,实质上是保护以自然村为基础的村民集体行使自治

权，而村民个人无法行使自治权。“村民自治”是以集体的方式出现的，不同于村民依照宪法和法律规定的个人事务的自己决定权。^{〔1〕}从目前学界的态度看，赞成第二种观点的人比较少了，绝大多数的人认为村民委员会仅仅是接受村民的委托行使自治权，他们并不拥有自治权，自治权来源于村民。《组织法》是在村民自治法律制度不完备的情况下制定的，它仅是村民自治制度的一个组成部分，并且仅规定村民委员会的产生、职权、运作等，因此仅从《组织法》无法全面理解自治权的主体。

村民到底是一个单数概念还是复数概念，作为单数的村民的含义和作为复数村民的含义各是什么，^{〔2〕}这是多数学者没有深入研究的一个问题。笔者认为这是存在分歧的主要原因。从逻辑上看，公民除了参加国家政治生活外，还可能参加其他社会生活，在其他社会生活中公民享有自治权，因此自治权是公民的一项宪法权利（这一观点我们在后文的村民自治法律体系中将深入阐述）。在宪法学中，公民基本权利一般被当作公民个体权利，因此公民基本权利中的“公民”是一个单数概念。基于此，村民自治权作为一项宪法权利，其主体应该是个体即单个的村民。将全体村民作为自治权主体的学者认为，将“村民自治”视为“村自治”，“村”的概念已经不是地理上的自然村，而是以自然村为基础集合起来的全体村民的抽象总称。所以，“村自治”实质上就是全体村民的自治，这一概念避免了将“村民自治”仅理解为村民个人的自治。因此，在以后立法中可以明确使用“村自治”概

〔1〕 上述三种观点参见崔智友：“中国村民自治地的法学思考”，载《中国社会科学》2001年第3期。

〔2〕 法律中有很多这样的概念，比如“人民”、“公民”，它们究竟是单数还是复数，一致困扰着许多宪法学者。

念来代替“村民自治”，或者在立法中突出强调“村民自治”中的自治主体为全体村民，而不是村民个人，以免对“村民自治”的性质产生不必要的误解。^{〔1〕}笔者认为村民自治权的主体是村民，理由如下：

1. 从自治权主体与自治体的区别来看，自治权主体强调自治权的终极归属，在这一层面上村民自治权的主体是单个村民。自治体是一定数量的村民基于自己的自治权而组成的社会组织，所以自治体是一个集合概念，其逻辑前提是村民个体拥有自治权。主张自治权主体是全体村民的学者没有看到村民自治体的逻辑前提。

2. 从法理上看，自治权属于自由权的范畴，其含义包括加入自治体、不加入自治体以及退出自治体三个方面。认为自治权属于全体村民的学者仅仅在第一个层面上谈论自治权的含义，仅仅看到了自治权运行过程中的一个环节，而不能从整个过程来洞见自治权的归属问题。

3. 从法律位阶上看，自治权是公民的一项宪法权利，农村公民（村民）运用自治权组建自治体是村民运用自治权的一种方式，自治体并不是自治权的逻辑起点，恰恰相反它是自治权的必然延伸。

4. 当村民运用自治权组成自治体后，这时村民行使原先在个体状态下的自治权的规则发生了变化。这时的规则是：村民在表达意愿的过程中，一定数量的少数要服从一定数量的多数，少数人意愿的表达仍然是自治权的行使方式。随之而来的疑问是：“少数人服从多数人，那么少数人行使的自治权是无效力的。”其实不

〔1〕 参见崔智友：“中国村民自治的地法学思考”，载《中国社会科学》2001年第3期。