

法 与 农村社会变迁

FA YU NONGCUN SHEHUI BIANQIAN

张德友 翟印礼◎著



人
民
大
学
出
版
社

法 与 农村社会变迁

FA YU NONGCUN SHEHUI BIANQIAN

张德友 翟印礼◎著



人
民
大
学
出
版
社

责任编辑:郑牧野
装帧设计:肖 辉
责任校对:书林翰海

图书在版编目(CIP)数据

法与农村社会变迁/张德友 翟印礼 著. -北京:人民出版社,
2007.4

ISBN 978 7 01 004700-3

I. 法… II. ①张… ②翟 III. ①农村-法治-研究-中国
②农村-社会变迁-研究-中国 IV. D920.0; C912.82

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 048365 号

法与农村社会变迁

FA YU NONGCUN SHEHUI BIANQIAN

张德友 翟印礼 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市双桥印刷厂印刷 新华书店经销

2007 年 4 月第 1 版 2007 年 4 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:8.125

字数:200 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-004700-3 定价:20.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号
人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序

农民、农村、农业以及已经成为城市化进程隐忧的农民工问题,是我国全面建设小康社会和现代化的最根本、最重大的问题。从不同角度研究和探索农村经济社会发展中遇到的新课题,为社会主义新农村建设提供坚实的理论支撑,是学术的使命,也是学者的责任。涉农问题是一个理论性和实践性都很强的课题,选择“法与农村社会变迁”研究体现了作者较高的理论志趣、大胆的求索精神和难得的学术成就。今应作者之邀,命笔作序,以表祝贺。

这本书吸收了近年来国内外相关研究的最新成果,占有比较丰富的资料,从法经济学角度,对涉农诸问题进行了系统阐述。纵观全书,思想开阔,观点鲜明;结构严谨,行文流畅;论析深入,思辨性强。

作者开宗明义,提出了从权利入手来思考和解决涉农问题的鲜明主张。认为,农村的不稳定因素不是来自于农民的贫穷,而是缘于农民权利的丧失和农村社会公平正义的缺失,于是产生了农民权利意识的觉醒与制度供给不足之间的矛盾,导致农村社会不能在和谐中求得发展。因此,作者反对“唯经济论”倾向,因为这会使人们陷入把提高农民物质生活水平作为破解农村全部难题的狭窄思路当中,并很有可能因路径依赖而被锁定在某种状态之下。进而主张,要充分关注而不可忽略农民在权利方面的多元诉求,中

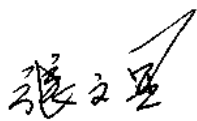
国农村的当务之急是呼唤生产公平正义这种公正产品的法治,因为法治的缺失使广大农村丧失了稳定这一改革和发展的基本前提。作者进一步完善了涉农研究的理论体系,呼吁不能继续把农民工问题当作“三农”的附属问题,作为城市管理的枝节问题,必须把农民工问题独立出来,看到农民工的独立价值和农民工问题的特殊意义,把它作为社会发展的重大问题与其他城乡问题同等对待,从而使我们放宽视野,关注涉及全面建设小康社会成败的农村、农业、农民、农民工之“四农”问题。这些论述都是比较有创见性的。

在中国农村经济改革和社会变迁过程中,对法治的需求显得越来越迫切。要在农村实现依法治国方略,建设社会主义新农村,法律的供给已成燃眉之急。作者通过分析认为,农村经济社会发展缓慢从某种意义上来说就是由于农民以及包括政府在内的与农相关的人的法律信仰不坚、法律观念不强、法律知识不足、法律权威不高造成的。仅仅以资源、技术和人的偏好来解释农村经济的增长是不可能充分的。适应农村市场经济的需要,必须从制度,特别是法律制度出发,以研究农村经济发展过程中的法治问题为核心,对农村经济进行包含着法的价值、信念以及思维模式的法治分析,才能跳出对农村和农业法律规范进行简单注释的旧框框,在设计构造农村和农业法律体系的同时,对农村经济现象、经济规律、经济制度和经济关系进行全面梳理;才能适应依法治国的需要,树立乡村法律信仰,增强农民法律意识,建构农村法律体系,保障农民基本权利,实现农村依法行政,促进农村经济发展;才能把农村经济与上层建筑的各相关要素融会贯通,从政治文明和促进人的全面发展的高度,解决困扰农村改革与发展的根本性问题。为此,本书运用新制度经济学及其派生的法经济学基本原理,以制度特

别是法律制度的供求关系为核心,把农民权利的实现和人的全面发展作为全部问题的根本,剖析了法对农村经济社会变迁的促进意义和二者的互动关系,以及我国农村市场经济体制建立和完善过程中的法治困惑、法治构成与法治意义,提出了保障农民权利、规范农业市场、创新农村制度、转化农民工身份的基本主张和构想,以呼唤全社会为农民权利与幸福投入火热的人类情怀。作者良苦用心跃然纸上。

诚然,书中还有一些值得进一步商榷的问题,个别观点还需要展开论证,特别是保障农民权利与创新农村制度的关系等问题尚需深入思考和探究。相信作者会以青年学者应有的学术勇气和学术智慧,孜孜以求,不断取得新的成果奉献于世人。

是为序。



2006年11月30日

目 录

导 论	(1)
一、法治分析的必要性	(5)
(一)法治是农村小康社会的重要指标	(5)
(二)法治是农村市场经济的基本需要	(9)
(三)法治是农村民主政治的重要保障	(11)
二、法治分析的可能性	(14)
(一)法治分析的基础	(16)
(二)法治分析的空间	(17)
三、研究路径与方法	(22)
(一)法律的经济分析	(25)
(二)经济的法律分析	(32)
第一章 法治与农村市场经济	(35)
一、法治与法制	(35)
二、法治与民主	(42)
三、法治与市场经济	(51)
四、法治与农村市场经济	(55)
第二章 法治分析的理论根源	(58)
一、马克思贸易理论	(58)

二、斯密“经济人”假设	(64)
三、新制度经济学	(66)
第三章 农村社会的法治困惑	(74)
一、法治介入的艰难	(74)
(一)有限的法律认知	(75)
(二)匮乏的物质基础	(76)
(三)落后的文化传统	(78)
(四)老化的权力模式	(79)
(五)政策与法律的错位	(80)
二、非法行政的惯性	(84)
三、司法救济的短缺	(93)
第四章 农村社会法治构成	(99)
一、法律信仰:权威与境界	(99)
(一)法律信仰及其形成的主体要素	(100)
(二)农村法律信仰危机及其危害	(104)
(三)构建农村法律信仰的途径	(108)
二、法律意识:语境与思维	(111)
(一)农民的法律意识及其能动作用	(112)
(二)传统农村落后的法律观及其后果	(116)
(三)农民传统法律意识与现代法治的冲突	(119)
三、法律规范:立法与守法	(124)
(一)涉农立法历史演进	(124)
(二)涉农立法亟待加强	(131)
(三)涉农守法必须自觉	(134)
四、法律实现:司法与执法	(137)

(一)农村执法司法运作方式及其影响	(138)
(二)农村执法司法的法理阐释	(140)
(三)农村执法司法展望	(146)
第五章 保障农民权利	(153)
一、农民权利的基本内涵	(153)
(一)产权	(154)
(二)民主权	(157)
(三)市场主体平等权	(160)
(四)市场信息对称权	(163)
二、农民权利的当前状态	(166)
三、农民权利的救济途径	(169)
(一)农民权利的公力救济	(169)
(二)农民权利的私力救济	(173)
第六章 规范农业市场	(179)
一、农业市场法律需求	(179)
(一)农民产权法律需求——保障农民的土地使用权 ...	(180)
(二)农村建设法律需求——保障农业基础地位	(184)
(三)农业市场法律需求——规范农产品市场秩序 ...	(186)
二、农业法律成本构成	(188)
三、农业法律成本节俭	(193)
第七章 创新农村制章	(200)
一、完善土地制度:建立农民的土地财产权	(201)
(一)农村土地制度现状	(202)
(二)农村土地制度改革背景	(206)
(三)农村土地制度创新发展	(208)

二、改革户籍制度:发展农民的平等公民权	(212)
(一)户籍制度的负面效应	(213)
(二)户籍制度的变迁背景	(214)
三、规范乡村行政:强化农民的自主发展权	(216)
(一)村民自治背景下的乡镇政府角色	(217)
(二)乡镇政府角色冲突与整治	(218)
(三)政策替代向依法行政的变迁	(222)
四、创新政治体制:巩固农民的民主自治权	(225)
(一)村民自治的障碍	(226)
(二)村民自治的不足	(230)
(三)村民自治的推进	(234)
参考文献	(243)

导 论

农村、农业和农民问题已经不仅仅是学界、政界的关注热点，而且已然成为中国现代化进程中的极大困扰，这才引起了官方、学者乃至民间空前而普遍的关注。近些年来，在“三农”问题方面的研究虽然是硕果累累，但对这个问题本质的理解和路径的选择仍是见仁见智、众说纷纭。利益保护论者认为，解决“三农”问题的根本出路在于对农民的利益给予充分保护，消除现存的城乡分治模式，给农民以“国民待遇”。^①城乡统筹发展论者认为，加快小城镇建设，改变传统的分工格局，把城市的非农业向农村扩展，最终消除城乡差别。^②结构调整论者认为，打破城乡分割的社会结构，实现劳动力的自由流动，同时在国民经济发展战略中，加快产业结构调整步伐，实现农村经济结构的现代化。^③就业优先论者则认为，应从我国人多地少的国情出发，千方百计加大农业人口的就业力度，促使农村剩余劳动力向非农产业转移，最终消除“三农”问题。^④基础设施投资论者认为，农村基础设施的落后限制

① 李昌平：《回报农民尊重农民依靠农民》，载《东方》2002年第8期。

② 许经勇：《中国农村经济改革研究》，中国金融出版社2001年版。

③ 陆学艺：《走出城乡分割、一国两策的困境》，载《读书》2000年第5期。

④ 吴敬琏：《农村剩余劳动力转移与“三农”问题》，载《宏观经济研究》2002年第6期。

了农业对现代消费品的需求,加大基础设施投资力度是消除农村过剩生产力的捷径,以便加速提高农民收入,启动国内需求。^① 城市化论者认为解决“三农”问题的出路在于大规模推进城市化,并根据东南亚的经验,提出城市化扩大国民经济的增长空间和国民的就业空间。^② 市场论者认为,解决“三农”问题的出路在于把农村发展纳入国家大市场的战略,实现农村生产要素的流动,彻底消除“三农”问题赖以生存的政治、经济、文化基础。^③ 学者们的艰苦探索给我们以极大的启迪。然而,中国农村的根本问题是什么?是不是经济发展、农民增收就能使农村稳定、农民满意?在我看来,不尽然。因为,虽然农村经济增长速度比城市慢,农民收入比城市居民少,但是广大农民的生活在日益改善,农村经济在曲折中发展。尽管如此,经济的发展和收入的增加并没有让农民从中得到实惠,以安分守己为传统的农民,由先前的沉默转向抗争。农村、农业和农民问题却成为了政府和知识界关注的焦点。根据学者于建嵘的调查,农村不安定的诱因主要是因为在上交提留时,发生了暴力行为或恶性事件;有的是村民们认为农民负担太重,由少数人出面组织上访进而发生冲突;有的因村民选举时出现了不公平的情况,村民们为要求行使“民主权利”而集体上访;有的是由于村民们认为村级财务不清,村干部有贪赃枉法行为而采取集体行动,等等。可以看出,农民的这些行为大多是维权行动,而不是在物质利益上的攀比。贫穷动摇不了农民,他们从来没有因为自己缺少什么而怨天尤人,始终是因为他们应当拥有的遭到了阻碍、

① 林毅夫:《“三农”问题与我国农村的未来发展》,载《农业经济问题》2003年第1期。

② 王建:《用城市化解决“三农”问题》,载《农业经济导刊》2001年第10期。

③ 晓亮:《从战略高度看“三农”问题》,载《经济问题》2001年第8期。

他们的权利遭到了践踏。由此可知,农村的不稳定因素不是来自于农民的贫穷,而是缘于农民权利的丧失和农村社会公平与正义的缺失,于是产生了农民权利意识的觉醒与制度供给不足之间的矛盾,导致农村社会不能在和谐中求得发展。所以,中国农村的当务之急不在于农民的增收,而是呼唤生产公平和正义这种公正产品的法治。法治是公平正义的主要供给源,没有恒平持久的法治状态,农村改革与发展就只不过是想象中的东西,因为法治的缺失使广大农村丧失了稳定这一改革和发展的基本前提。人类的终极追求是幸福,物质不过是幸福结构中的要素之一而不是全部。如果在解决“三农”问题上陷入“农民增收”的狭窄思路当中,就会因农村政治文明的落后而丧失农村稳定这一增收的环境要素和社会政治基础,结果会反误了增收,农民的幸福成为不可能。我们并不是说农民不需要增收、农村经济不必发展,而是解决“三农”问题的路径不可以陷入“农民增收”这一单一的思维当中,应当充分认识到“三农”问题几乎无不与法律参与不够、法治权威不足有关。“由于历来对农民权利的剥夺而导致其贫困,进而引发‘三农’问题,而非因贫困导致权利的丧失”^①,因而,“三农”问题首先是法律问题,其次才是社会问题、经济问题。^② 而不论是法律问题还是社会问题抑或是经济问题,其实质都是制度问题,特别是法律制度问题,法治是解决这些问题的主要出路。

中国应当实行法治,中国正在走向法治,无论当代中国人对中国社会的政治法律现状和走向如何评价,都不得不承认,法治已经

① 王少杰:《权利的贫困与“三农”问题——给予“三农”问题的法治思考》,载《西北第二民族学院学报》2004年第1期。

② 在很多国家,农业政策不是作为经济政策而是作为社会政策制定的。

成了不可逆转的时代潮流,法治已经变成了一种公众的信仰这个不争的事实^①。我们已经进入了市场经济时代,“法律是时代的精神所在,法学是时代的精神写照,法治是时代的精神贯彻”。^②农村经济是市场经济,市场经济是法治经济,根据 $A=B, B=C$, 于是 $A=C$ 的等量代换原理,只要我们在市场经济的大潮中不把农村经济边缘化,那么,从“市场经济是法治经济”这个业已成为共识的原理中就自然会推导出“农村经济是法治经济”的当然结论。中国是一个农业大国,中国的主要问题之一是农村问题。我国农村占有最广大的地理区域,为中国领土面积的 90% 以上;拥有最多的人口,占中国总人口的 70% 以上。^③ 中国社会现代化的最重要任务之一就是农村社会的现代化,中国法治问题之一仍然是农村法治化。然而,长期以来,我们在对中国农村的治理上始终是“一靠政策,二靠投入,三靠科技”,这在依法治国方略和法治政府建设的历史背景下是令人不可思议的。法学提供给农村经济和农村社会的理论支持并不充分,甚至是有些匮乏。在为数不多的法学和经济学相结合的研究中,惯以对法学进行经济分析,而少有对经济进行法学分析,对法治在农村经济发展中的作用缺乏深刻认识和系统阐述。对于“加强法治,保持农村良好的社会秩序和治安环境”^④理论的支撑不足和实践的探索不深都对农村经济和社

① 苏力:《为什么研究中国基层法律制度》,载《法商研究》2000年第3期。

② 邱本:《市场法治论》,中国检察出版社2002年版,第2页。

③ 根据国家统计局数据,我国目前的农村人口为7.685亿,城市人口已经达到5.237亿,占总人口的40.5%,从此告别了自80年代中期以来盛行的“中国9亿人口在农村”的说法。但是,这里的农村人口数去除了进城务工的1.85亿农民,加上这个数字,农村人口数仍然超过9亿,占总人口的73.79%。

④ 《中共中央关于农业和农村工作若干重大问题的决定》。

会变迁的法治分析产生了迫切需要,这也是本书立论的真切缘由。

一、法治分析的必要性

中国农村地域广大、农民人口众多,在中国农村的经济改革和社会变迁过程中,对法治的需求显得越来越迫切。要在农村实现依法治国方略,法律的供给已成燃眉之急。可以说,农村经济社会发展缓慢从某种意义上来说就是由于农民以及包括与农相关的群体法律信仰不坚、法律观念不强、法律知识不足、法律权威不高造成的。仅仅以资源、技术和人的偏好来解释农村经济的增长几乎是徒劳的,起码是不充分的。适应农村市场经济的需要,必须从制度、特别是法律制度出发,以研究农村经济发展过程中的法治问题为核心,对农村经济进行包含着法的价值、信念以及思维模式的法治分析,才能跳出对农村和农业法律规范进行简单注释的旧框框;在设计构造农村和农业法律体系的同时,对农村经济现象、经济规律、经济制度和经济关系进行全面梳理,才能适应依法治国的需要;树立乡村法律信仰、增强农民法律意识、建构农村法律体系、保障农民基本权利、实现农村依法行政、促进农村经济发展,才能把农村经济与上层建筑的各相关要素融会贯通,从政治文明和促进人的全面发展的高度,解决困扰农村改革与发展的根本性问题。

(一)法治是农村小康社会的重要指标

党的十六大确立了全面建设小康社会的宏伟目标。但是,在对全面小康社会实现路径的探索中,大多数人把目光停留在了经济发展这个单一方面,似乎经济发达了,全面小康社会就实现了,

造成了经济增长过快和“唯经济论”、“经济即政绩”等错误认识，党中央及时提出全面、协调、可持续发展的科学发展观，采取宏观调控措施加以引导和校正。出现这一现象的根本原因在于，一些人误解了马克思主义政治经济学，对经济基础与上层建筑之间的决定与被决定、作用与反作用关系的理解有失偏颇，忽视了政治文明、社会文明和思想意识形态在经济发展与社会进步中的巨大作用。特别是对全面建设小康社会的指标体系没能深刻理解，以经济这一单项指标取代了政治、文化和可持续发展等各项指标，没能树立起以人为本，全面、协调、可持续的发展观。胡锦涛关于《在中央人口资源环境工作座谈会上的讲话》中指出：经济发展、政治发展、文化发展和人的全面发展是相互联系、相互影响的，没有政治发展、文化发展和人的全面发展的不断推进，单纯追求经济发展，不仅经济发展难以持续，而且最终经济发展也难以搞上去。要坚持抓好经济建设这个中心，同时又要切实防止片面性和单打一，全面推进社会主义物质文明、政治文明、精神文明建设，防止出现因发展不平衡而制约发展的局面。全面建设小康社会的目标，是一个由经济的、政治的、文化的、社会的和全面、协调、可持续发展的各要素系统组成的指标体系，任何一项要素的缺失都不能成为全面的小康社会，任何一项要素也不能独立地构成全面的小康社会。其中，法治就是全面小康社会政治目标的重要组成部分，它与民主一道，构成社会主义政治文明的基本内核。

在中国没有农民的小康，就没有全民的小康，对此已经形成了广泛的共识。现阶段，农村生产条件和技术装备落后，结构不合理，农民负担过重，整体素质不高。这些因素制约着农村的发展，必须运用法治深化农村改革，创造良好的农村社会发展环境，建立切实有效的农民利益保护机制，坚决排除影响农民增收收

的顽固性问题,减轻农民负担,依法维护农民的权利和农村的生产、生活秩序,保持农村社会稳定,实现经济发展,促进全面小康社会的早日实现。当前,我国农村的法治需求是强烈而紧迫的,无论是管理混乱、贪污腐败、乱收滥罚问题,还是基础薄弱、投入不足、财政阻塞问题,其实都是法治问题。因此,从一定意义上说,中国的问题是农村问题,农村的问题是农民问题,农民问题是权利问题,权利问题是法治问题。所以,从这层意义上来看中国的问题归根到底是法治问题。

那么,中国农村的法治究为何状呢?有两部影片已经把中国农村的法治状况演绎得淋漓尽致。一部是《秋菊打官司》。影片所讲的是发生在西北农村的一起普通纠纷,法律语言称之为治安案件。为一些不大紧要的事情,一位村民与村长争吵起来,骂这位仅生了四个女儿没有儿子的村长“断子绝孙”。在中国农村,这样的辱骂是特别伤人的。愤怒的村长因此与这位村民厮打起来,向村民踢了几脚,村民受了伤。这位村民的妻子——秋菊为此十分愤怒。在她看来,村长可以踢她的丈夫,但是“不能往那个地方踢”。为此,她要讨个“说法”,大致是想让上级领导批评村长,让村长认个错。由于中国农村这种纠纷的普遍,并且伤害不重,因此乡间的司法助理员没有满足秋菊的愿望,没有批评和处罚村长,而是两头劝说,试图调解一下。这不是秋菊所要的“说法”,不能令秋菊满意,于是她就告到县城、省城讨“说法”。经过艰苦努力,最后在一位律师的帮助下,上级派来了公安人员调查,查明该村民受到了轻微伤害,应当受到治安处罚。村长被抓走了,被处以 15 天行政拘留。但是,在秋菊被告知这一决定、村长被带走之际,秋菊又产生了困惑:“怎么把人给抓了,我只是要个说法”。她跑到村外的公路边,看着远去的警车,满脸的迷惑不解:这并不是她要的