

丁国民◎著

法治“三农”

我国“三农”问题的核心是农民问题，
而农民问题的核心又是农民权利保障问题。

当前我国面临着农民的权利保障状况堪忧的现实。

为此，只有依法保障农民的权利，才能实现真正意义上的社会正义。

知识产权出版社

法治“三农”

丁国民 著

知识产权出版社

内容提要:

“三农”问题是当前社会各界非常关注的重要问题。本书以法治思想为统率,以对“三农”具体问题的研究为主线,以发现问题,提出解决问题的思路为主要研究方法,提出了依法治理解决“三农”问题的新思路。

责任编辑:马 岳 装帧设计:臧 磊

图书在版编目(CIP)数据

法治“三农”/丁国民 著. — 北京:知识产权出版社, 2007. 9

ISBN 978-7-80198-752-5

I. 法… II. 丁… III. 农村—社会主义法制—研究—中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 169218 号

法治“三农”

Fazhi Sannong

丁国民 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.com>

邮 箱: zscq-bjb@126.com

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

传 真: 010-82000893

责编电话: 010-82000860 转 8325

责编邮箱: mayue@cnipr.com

印 刷: 知识产权出版社电子制作中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 889mm×1194mm 1/16

印 张: 21

版 次: 2007 年 9 月第一版

印 次: 2007 年 9 月第一次印刷

字 数: 450 千字

定 价: 62.00 元

ISBN 978-7-80198-752-5 / D · 525 (1806)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序

丁国民博士的专著《法治“三农”》，把中国法治建设的聚光灯对准了中国最基层的农村，在剖析中国“三农”问题的现状、成因的基础上，提出从根本上解决“三农”问题的一个思路，那就是完善农村法治。

“三农”问题是我国改革开放后社会各界普遍关注的一个社会问题。我国经济学界和社会学界在这方面有大量研究成果，但法学界的系统研究相对薄弱。如今，虽然社会各界大都意识到“三农”问题的严重性、解决“三农”问题的紧迫性，认识到“三农”问题的解决对于我国社会主义市场经济向纵深推进的重大意义，但在寻求解决问题的方法和途径时，许多研究多停留在表面，有点头痛医头、脚痛医脚。如何从根本上解决“三农”问题，需要有更高远的视角和更深刻的分析。本书从法治角度来对此进行讨论是非常有意义的。

正如本书所阐释的，“三农”问题和法治看上去似乎是不相干的两个问题，其实有着紧密的联系。一方面，国家实现全面法治，需要在农村也实现法治，不能使农村成为游离于法治之外的真空地带；而在农村实现法治就必须解决面临的“三农”问题，否则法治就是空谈。另一方面，“三农”问题的解决手段和方式虽然不只一种，但归根到底要解决制度层面的问题，各种方案、措施的实现必须有法治保障。在建设社会主义法治国家的今天，解决“三农”问题更是要求法治先行。从我国城乡二元结构状况来看，在城市实现法治不管从公民法治热情还是从理性价值判断，包括可用法治资源等都要远远优于农村。可以这样说，中国实现法治的关键在农民、农村和农业，即要解决“三农”问题。

本书作者长期在经济法学领域从事教学研究工作，有比较深厚的专业积淀。在读博期间确定了农村法治这个研究方向，进行了大量的资料收集，深入农村做了大量调研，这是本书进行理论分析和实证分析的前提和基础。该书的主体部分是作者的博士论文，论文通过答辩后，作者曾主动放弃可以立即出版的机会，继续修改完善。其间多次带领研究生深入农村基层做了大量调研，取得丰富的第一手材料，在农村宪政、村委会选举制度、农村土地制度、农村合作社制度、农业产业化制度、农村社会保障制度以及农民工权利保护等具体制度建设方面做了进一步的研究。这种治学态度是值得嘉许的。相信这本专著的出版会产生良好的社会影响。

漆多俊

2007年9月于岳麓山

目 录

第 1 章 绪论	1
1.1 问题的提出	1
1.2 选题的意义	10
1.3 国内外研究现状	16
1.4 本书逻辑结构及主要内容	21
第 2 章 “三农”问题的成因分析	23
2.1 农地产权不明	28
2.2 城乡二元结构	29
2.3 无视农民权利	31
2.4 农村法治缺位	32
第 3 章 “三农”问题的治理模式选择	36
3.1 以民为本的农村政治改革	36
3.2 以农地所有权为核心的产权改革	40
3.3 以解决城乡二元结构为核心的城乡统筹发展	41
3.4 以治权和维权为核心的法治“三农”	44
3.5 “三农”问题的综合治理	48
第 4 章 法治“三农”的必要性和紧迫性	50
4.1 法治“三农”是加快工业化进程的步伐所需	50
4.2 法治“三农”是巩固农业在国民经济中的基础地位所需	57
4.3 法治“三农”是发展民主政治和保障社会稳定所需	60
4.4 法治“三农”是农村精神文明建设的需要	68
4.5 法治“三农”是中国加入 WTO 后尽快实现与国际接轨的需要	72
第 5 章 法治“三农”的可行性分析	79
5.1 从人治走向法治已成为当今中国全民之共识	79

5.2 建国后特别是改革开放后农村法治积累了丰富的经验·····	81
5.3 国家法律成功渗透乡土社会和乡土社会积极回应国家法律的良性互动机制初步建立 ·····	83
5.4 国外法治“三农”的成功经验为我们提供了可资借鉴的范例·····	85
第6章 法治“三农”的目标、原则、实施步骤和内容体系·····	89
6.1 法治“三农”的目标·····	89
6.2 法治“三农”的原则·····	97
6.3 法治“三农”的实施步骤·····	101
6.4 法治“三农”的内容体系·····	102
第7章 法治“三农”的实现模式和途径·····	106
7.1 法治“三农”的实现模式·····	106
7.2 法治“三农”的实现途径·····	120
第8章 “三农”立法的缺漏及对策·····	127
8.1 “三农”立法缺漏分析·····	127
8.2 “三农”立法对策·····	132
第9章 “三农”司法困境与对策·····	135
9.1 “三农”司法困境分析·····	135
9.2 “三农”司法对策·····	143
第10章 法治“三农”与相关主体的法律意识·····	147
10.1 农民包括县乡干部法律意识状况堪忧·····	147
10.2 提高农民包括县乡干部法律意识的措施·····	149
10.3 农民和农村干部法律意识的角色定位·····	151
第11章 法治“三农”与农村宪政·····	154
11.1 农村宪政的由来·····	154
11.2 农村宪政概述·····	160
11.3 农村宪政的可能性及困境·····	164
11.4 农村宪政的实现·····	170
第12章 法治“三农”与村委会选举制度的完善·····	184
12.1 村委会选举制度概述·····	184
12.2 村委会选举存在的问题及影响因素·····	191
12.3 完善我国村委会选举制度的构想·····	197
第13章 法治“三农”与农村土地制度的完善·····	204
13.1 我国现行农地产权制度缺陷分析·····	204
13.2 我国农地使用权流转制度之完善·····	209
13.3 我国农地征用制度之完善·····	216

第 14 章 法治“三农”与农村合作社制度的完善	223
14.1 农村合作社基本制度概述	223
14.2 农村合作社法律制度的国际发展新趋势	230
14.3 我国农村合作社法律制度确立的理论和实践基础	235
14.4 我国农村合作社法律制度确立的必要性和可行性分析	240
14.5 我国农村合作社制度的立法现状	244
14.6 建立适合我国农村实际的合作社法律制度	246
第 15 章 法治“三农”与农业产业化制度的完善	251
15.1 农业产业化概述	251
15.2 农业产业化经营中政府行为规范	256
15.3 农业产业化经营中各主体的法律问题探讨	261
15.4 农业产业化经营行为的法律问题探讨	270
第 16 章 法治“三农”与农村社会保障制度的完善	275
16.1 农村社会保障问题概述	275
16.2 质疑土地的社会保障功能	286
16.3 构建农村社会保障制度	292
第 17 章 法治“三农”与农民工权利保护	302
17.1 农民工权益保障问题的现状	302
17.2 农民工问题成因分析	309
17.3 保障农民工合法权益的基本对策	311
第 18 章 总结、展望和谢词	318
18.1 全书总结	318
18.2 研究展望	319
18.3 谢词	320
参考文献	321

第1章 绪 论

1.1 问题的提出

题为“法治‘三农’”，也便有必要对何谓法治，何谓“三农”，以及法治和“三农”的关系问题作一个说明。因为我国正处于市场经济向纵深处发展的特殊时期，人们对现代市场经济意义上的法治理解并不是完全一致的；“三农”作为我国特殊历史时期的一种特殊社会问题也并不是尽人皆知的。

1.1.1 什么是法治

对于什么是法治的问题，现在我国常用的相关词汇主要有“依法治国”、“以法治国”、“法治国”、“法治社会”等，延伸开来还有“依（以）法治厂”、“依（以）法治校”、“依（以）法治村”等。1997年9月，江泽民在党的“十五大”报告中提出：“依法治国就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。”这一阐释基本上代表了我国当前法治思想的主流。这里的法治和民主政治是紧密联系在一起的，甚至可以说是一个问题的两个方面。

在现代汉语中，法治一词长期以来与法制混用，这本身也说明了我们这个国度人治传统之根深蒂固。有关法治与法制之区别无需再辨，而要准确理解法治这个外来词的内涵，我们需要在西语里寻找答案。因为现代意义上的法治是从西方语言中翻译过来的。英语国家的法治有五种表达：Rule of Law；Rule by Law；Rule according Law；Government by Law；Government through Law。^①这五种表达含义相同，都体现了国家政治、经济和社会生活中法律至上的原则。戴宜生教授的严谨治学为我们准确把握法治的内涵提供了翔实的佐证。他从 Rule by Law 和 Rule of Law 的区分入手为我们解开了“法治的惶惑”：

法治是指法律的至高无上的权威，是对国家权力的明确的限制与规范。它要求一切权力都必须受制于公开的法律。所有的人，包括掌握最高权力的人及其他官员都不能超越法律，并受法律监督。所有的人均应有平等的、充分的机会了解法律

① 汪太贤、艾明：《法治的理念与方略》，中国检察出版社2001年版，第14页。

的各项规定,了解政府施行处罚的明确范围。由于法律的实施对个人来说是强迫性的,而且政府又不断地阻挠那些用于限制政府本身行使权力的实体法和程序法的实施,因此,只有依靠法治这种根本原则的贯彻才能较好地保障个人自由。法治这种理念在历史上是经过许多著名的思想家,从柏拉图、苏格拉底到洛克等人的完善与发展,有时在历史上经过人民不断地与专制特权作斗争才得以实现的。法治的目的在于保障个人自由,法治严禁任何政治组织和团体强加其意志于人民,严禁任何政治团体违背人民意志非法地或歪曲法意地夺取政权。法治的原则是,“政府是由各种法律组成的,而不是由一些人组成的。”(A government of laws and not of men.)^①

可以这样说,法治是人类社会民主政治发达的必然趋势。人类社会越发展,文明程度越高,个体自由度便越大,个体权利便越得到尊重,而个体权利和自由只有在法治的社会里才能得以充分地实现和保障。

然而,我国是个有着长期人治传统的国度,几千年的封建传统伦理纲常把广大民众训练成为温顺的小羊羔。皇帝、官僚、宗族、长辈、男人形成纵横交错的权势网,广大民众如果只有一件事可做那也就是顺从。自由、权利是非常奢侈的字眼,义务本位成为意识形态里的唯一统率。新中国成立后,本来是要同封建思想彻底决裂的,可领导层的长期错误导向使中国民众刚摆脱了旧的封建义务本位,又陷入了新的社会主义的义务本位。个人崇拜、大公无私使每一个公民个体完全失去了自我。“个人服从集体”、“国家利益至高无上”等等乍听上去似乎并没有错,然而这些指导思想的强化在不知不觉中把个人价值埋没了,个人自由受到严重限制。^②在这样的社会背景下,法治成了一个多余的甚至是“反动”的词。

中国的改革开放是全方位的,不仅仅是经济领域的改革开放,在政治乃至文化领域也要改革开放。法治理念的提出可以说是中国真正意义上的政治改革开放的至关重要的也是第一声号角。回顾我国改革开放以来的宪政历程,从20世纪80年代初改革开放的提出到20世纪末“依法治国,建设社会主义法治国家”写进宪法有整整20年的时间。这20年的时间走过了五四运动以来中国法治近80年的历程。如果说五四运动对民主和法治的追求“带有强烈的浪漫主义色彩”的话^③,改革开放以来中国法治建设的每一个脚印则都是清晰的、实实在在的。尽管说我国目前法治到完善的地步尚早,但可以肯定地说,由一个人治的中国迈向一个法治的中国是不容逆转的历史潮流。

中国需要法治。在这个强劲呼声的背后,我们是否也应该认真地考虑一下这样一个问题:中国需要什么样的法治。这几年,法理学界“良法恶法”的大讨论让人们对

① The Philosophy of Law - An Encyclopedia, Gerland Publishing, 1999. 译自戴宜生:《“法治”的惶惑》,载宫本欣:《法学家茶座》(第二辑),山东人民出版社2003年版,第154页。

② 丁国民:《乡镇企业改制中的法律问题》,《河北法学》2003年第6期。

③ 张灏:《五四运动的批判与肯定》,山西人民出版社1989年版,第54页。

我国既存的法律制度或多或少进行了一些反思,“恶法亦法”论遭到空前地贬斥。然而,什么是良法?什么是恶法?它们的区分标准是什么?这又回溯到立法和违宪审查问题。立法活动与当时的社会政治、经济、文化等客观因素紧密相连,同时,影响立法者确立法律原则的主观因素很多,包括立法者个人方面的各种主观因素、素质涵养和国家整体立法机制等,其中立法者的立法理念尤为关键。立法者们有怎样的法律理念,就直接制约着他们对应确立怎样的法律原则的认识和判断。^①我国著名的立法专家周旺生教授在接受北大新闻网记者采访时也讲到:良法与立法者关系密切。而怎样才算是一个合格的立法者呢?首先,他应该有现代法治观念,要知道立法是为了保障公民的权利,维护社会的良好秩序。没有这种法治观念,认为立法就是为了“管人”,这不是一个合格的立法者,因为他根本不知道立法是为了什么。其次还要求立法者一定要有过硬的本领和系统的立法理论知识。第三,立法者一定要了解国情、地情和民情。要了解特定的文化,知道自己立法是在为谁服务,是不是能够根据实际情况解决问题。20世纪70年代以来,我们的法律总数不少,但在质量上普遍存在问题,该保护的权力没有得到保护。“法治与人治的区别其实并不在于要不要法,而在于要法干什么。良法的一个重要标准就是维护了人民的权利,推进社会向更文明的方向发展。”^②自从依法治国被确定为我国的基本治国方略以来,不时有人把依法治国与法治国家划上等号。其实,依法治国只是法治国家的不完整命题,仅仅依靠依法治国,并不足以到达法治国家的理想彼岸。按照亚里士多德所作的经典阐述,法治应包括两重意义:已成立的法律获得普遍地服从,而大家所服从的法律又应该是本身制定得良好的法律。依法治国只能涵盖亚氏定义中的第一重意义,并不能保证所依之法是本身制定得良好的法律。^③

一般而言,法治所需要的法律应该具有如下要件。第一,法律应是普遍的。这种普遍性要求法律规定的內容不能针对一个人或一些人,而应是针对效力所及的一切人,是指导所有人的行为准则,任何人都必须毫无例外地受到法律的规制;法律面前人人平等,不允许有特权的存在。另外,法律的普遍性要求法律规则是明确的。没有法律的普遍性和明确性,政府行为的任意性和随意性就会扩大,而公民也就不能根据法律的规定而计划和决定自己的行为。第二,法律必须是人们可以遵循的。首先,法律不能脱离人们的实际生活,它必须能在社会生活中发挥作用,它必须是人们在实际生活中能够依赖和遵守的,法律必须以人为本,是为人服务的,是能给人带来利益和好处的。任何压制性的和不平等的法律都不应制定,因为这样的法律本身是不会受到民众的遵守与拥戴的。第三,法律必须是稳定的,不能朝令夕改。因为,只有稳定的法律规则才能使人们对它产生依赖感和预期感,才能使人们能够预测自己行为的法律

① 漆多俊:《经济法基础理论》,武汉大学出版社2000年版(第三版),第170~171页。

② 张迪:《十佳教师周旺生访谈:用“良法”惠泽于民》,北大新闻网 <http://pkunews.pku.edu.cn>, 2003年9月16日。

③ 刘太刚:《法治国家的“良法”背景》,天涯法网 <http://www.tyfw.net>, 2002年6月22日。

后果，使行为具有可预期性，使秩序成为人们生活的保障。第四，法律应是宽容的。法治所要求的法律必须具有宽容精神和民主意味，法律能够区分不同动机的违法行为，并根据道德和习惯的一般要求而对待不同的违法行为。对于那些出于邪恶的动机而发生的违法行为必须给予法律严惩，以维护社会秩序；而对于那些出于维护公序良俗而出现的违法行为，对于那些由于社会的剧烈变化而发生的某些违法行为必须给予宽容和克制。因为，在一个法治社会里，法律虽然是最高的权威，但并不是唯一的权威。除了法律，社会生活中还存在着其他权威，如伦理规则、宗教戒律，甚至“民间法”等，它们都对不同范围的人们发挥着制约的作用，而法治社会的法律必须承认法律有漏洞、有缺陷，只靠严酷而冰冷的法律一统天下，这与法治的初衷是南辕北辙、适得其反的。

考察我们需要什么样的法律，就必须思考这样一个问题：法律是如何“弄”出来的？我们立什么样的法？如何立法？这对法律向农村这个被边缘化的空间能否拓展，能否生根、开花等问题非常重要和关键。因为立法，即审慎地制定法律，已被恰如其分地描述为人类所有发明中隐含着最严峻后果的发明之一，其影响甚至比火的发现和炸药的发明还要深远。检讨我国法律出台的过程，有很多问题需要解决。在我国，一些法律的制定与修改“官僚法”色彩太浓，属于“炉内灶”。“法藏官府，威严莫测”是几千年来中国官僚制度的固有作风，体现在法律的制定与修改过程中，往往更多的是取决和体现于相关部门的意见与态度，其他“左邻右舍”机构的意见有时也能发挥一些作用，但是仅仅影响到法律的枝叶，却无法左右和改变该部法律的总体格局。显然，这种状况发展下去，制定和修改法律的权力变成了某些部门获取好处的资源和专利，依法办事就有可能变成了依法治民。难怪有学者提出要警惕“立法腐败”。腐败的法律不是契约的产物，而是某一部门“整您不商量”的闭门造车的结果，这样的法律成了“跷跷板”，方便了政府，却不利于百姓。这样的法律“下乡”必然不被领情或获得满意的效果。有人可能会说，中国当代生产力不发达，许多人都在为生计奔波，无暇顾及民主与权利问题，而且由于受经济条件的制约，老百姓的文化素质很差，所以在立法时应该更多倾听法学家的意见。当然，专家立法有一定的好处，其好处就在于专家能站在一个相对独立超脱的位置上，理性客观地思考法律。从今后的发展趋势看，专家在立法中的作用应得到加强。但是，我们也应该看到专家立法目前依然存在一些问题与不足。受专家自身的角色定位和生活阅历的制约，专家起草的法律往往书生气过重，多少带有些理想主义的成分，时有照搬国外法律法条现象的发生，与下层百姓的具体生活和实际脱节太大。

这些年我国立法有了一些民主化的尝试。2001年，国土资源部宣布制订《征用土地公告办法（草案）》时，表示要征求全民意见。国土资源部政策法规司负责人说“我们期待来自群众尤其是农民的声音，这一全过程监督中，没有任何禁区，没有所谓统一宣传口径，随时都可在报章上将意见公开。”法规司司长甘藏春认为，过去只注重

对农民进行守法教育，让你知道应该如何如何，却往往忽视了农民真正关心什么，害怕什么。而实际上，现在农民上访，大都拿着《土地法》来，哪一条不依法办，我就告你。农民对土地立法的关心度、了解认知深度，甚至远比一些干部包括土地管理系统的干部都要高。这种一改闭门造法为开门立法，是从立法为行政管理转为立法为保护群众利益的方向性转变。这种立法模式的变革可以说是我国立法史上一个良好的开端。立法程序公开，本身就是一次普法良机。立法从根本上说是一种权利和利益的分配，法律是争吵和妥协的产物。在分配的过程中，如果没有公众最大限度的参与，这种分配本身很难说是公正的。我们不可否认专家立法的作用，也承认全民的参与会增加成本、降低效率。但是，任何法律将规范对象排斥在立法之外都是有危险的、不民主的，它会使法律成为专制的代名词。立法应该走群众路线，也就是“从群众中来，到群众中去，一切依靠群众，一切为了群众”。这是我国的一项优良传统。通过法律制定过程的民主参与和程序公正，增加法律的公正性、透明度和民主感，使得法律植根于肥沃的社会现实土壤之中，赋予了法律的可信性和适用的生命力。

谈法治容易，实现法治何其难！中国目前的法治进程虽然从总体上已经进入良性发展的轨道，但离一个真正的法治国家还相去甚远。个中缘由除了我国法治建设起步太晚外，一些关键性的因素也有一个渐变的过程，比如国家经济状况、国民整体受教育程度、传统的治国理念等。同时司法公正问题如果不能得到很好地解决，一切法治的梦想都将破灭。

1.1.2 什么是“三农”

“三农”是将农业、农村和农民合在一起的简称，这是我国特有的一种提法，而且这种提法的出现是20世纪90年代以后的事情。1993年党中央召开会议专门研究农业问题，形成了《90年代中国农业发展纲要》。在这个文件里，第一次把农业、农村和农民一起称为“三农”，从而形成了一个专有名词。^①简单地将农业、农村和农民一起称为“三农”并没有什么特殊的含义，其之所以作为一个问题提出并加以研究，进而成为我国从中央到地方各级政府、学界以及社会各界普遍关心的一个焦点问题，主要的原因是我国城乡经济发展的严重不均衡以及由此不均衡而带来的一系列社会问题。这些问题如果用原湖北省监利县有个叫李昌平的乡党委书记曾经上书朱镕基总理的话说，那就是“农民真苦，农村真穷，农业真危险”^②。

在我们城里有些人眼中，农村风光如画，空气新鲜；农民日出而作、日落而息；炊烟袅袅，鸡鸭成群，好一派休闲的世外桃源。还有人坐在车上看到沿路农村“洋楼”林立，粮垛成山，好一派丰收富裕的景象。当然，有这种印象也怨不得别人。我们经常从官方媒体上听到的、看到的绝大部分是“典型”，是“形象工程”，是部分官员

① 温铁军：《世纪之交的“三农”问题》，凤凰卫视“世纪大讲堂”第27期，2001年7月31日。

② 李昌平：《我向总理说实话》，《中国改革》2002年第1期。

的赫赫“政绩”。中国官方历来有报喜不报忧和浮夸的惯例，尽管这些年有些改变，但根没除掉，本质没变。中国农村总体上到底是个什么样的情形，我们从最近两任总理的焦虑心态上可以看出部分端倪。李昌平在 2000 年上书总理时描绘湖北一个基本上是平原地区的农村画面：“开春以来，我们这儿的农民快跑光了。连续二十多天来，‘东风’大卡车（坐不起客车）没日没夜地满载着外出打工的农民奔向祖国四面八方的城市。我们乡有 40 000 人，其中劳力 18 000 人。现在外出 25 000 人，其中劳力 15 000 人。今年人员外流和往年比有新的特点：一是盲流。过去一般是有目的流动，今年多数农民是抱着碰运气和死也要死在城市、下辈子不做农民的一种负气的心情外出。二是人数多、劳力多。过去外出打工的主要是女孩和部分富余劳力，现在是男女老少齐外出。三是弃田撂荒的多。过去出门一般都待田转包出去后再出门，今年根本不打招呼就走人。外出的人数还在上升，估计今年全乡弃田弃水面积将达到 35 000 亩，占全乡总面积的 65%。现在我们全力以赴做调田转包工作，估计今年至少要撂荒 20 000 亩以上。”试想，如果不是为贫穷所迫，谁愿意做“盲流”？如果种地可以挣钱，世代深爱着土地的农民会弃荒奔波？湖北素称鱼米之乡，荆州是代表。就这样一个农业基础好的平原地区尚且如此，可以想见其他地方如何了。中央电视台《今日说法》2004 年 2 月 24 日报道四川省雷波县五农民打猎误捕大熊猫事件，笔者看后除了为珍稀动物的命运惋惜外，另外想了很多。记者画外音“雷波县是国家级贫困县，普通农户人均一年的收入只有二三百元，并且在全县的人口中有 45% 是少数民族，大部分听不懂汉语，这给山外先进生产经验技术的传入带来了一定的困难。贫穷的生活使得祖祖辈辈生活在大山里的人们遗留下来捕猎的习惯，以补充日常生活的需要……本案罪犯黄长喜在谈起监狱里的生活时，竟然是一副心满意足的口气，他说平常自己在家连饭都吃不饱，而在监狱里不仅伙食有保障，每个月还能吃到荤腥”。面对农民令人心寒的贫困命运，那些“中国形势一派大好”的高调论者是否该下乡转转了？

历史上，中国农民对中国历史发展进程的影响是最大的也是最持久的。在某种意义上，可以毫不夸张地说，秦汉以来的中国史可以归结为一部乡村发展史，几千年来中国社会实质是一个乡土农村制导的社会。历史上那些最重要的暴动、动乱、起义和革命均发源于农村。“翻天覆地”的中国社会主义革命是“农村包围城市”的结果；20 世纪 80 年代初掀起的家庭联产承包制继而以此为契机而在中国引发的一系列改革也是从乡村开始；成为中国未来最大多数的“民主直选”，最终还是选择最缺乏民主意识的农村作为起点和“试验田”。直到今天，我国仍是个落后的农业大国，我们有 9 亿农民，我们仍有 80% 的人口生活在农村，这是乡土中国的基本国情和现状。农村、农民、农业仍然是参与塑造中国现实与未来的最重要的力量。^①

然而，在今天，我们为改革开放所取得的成果欢呼的时候，可曾想过农民处于什

① 田成有：《关注农村法治问题》，农友 <http://www.nongyou.org>，2003 年 12 月 3 日。

么样的境地？他们是否也跟上了改革开放的步伐？是否也正品尝着改革开放的甘果？尽管我们国家已经被国际组织在经济发展水平上列入世界前十名，甚至有的国际组织从增长潜力上来看，说将来在不太长的时间内中国会进入世界前三强。但是，因为中国是个二元结构的社会，我们有机会到农村去看的人都会发现，农村相对还是比较贫困、比较落后。尽管沿海发达地区情况不同，但是大多数传统农区应该说还不能跟得上整个国家高速发展现代化的过程。因此，人们越来越多地把眼光集中到农村问题上，尤其是最近一两年，人们已经慢慢地开始接受这样一个概念，中国的问题不是单纯农业问题，而是“三农”问题，即农民问题、农村问题和农业问题。

“三农”问题的显著表现就是城乡发展的严重不平衡进而导致农民和市民的巨大反差。形成城市偏向政策的手段通常是实行所谓的“剪刀差”政策，即通过政府扭曲产品价格和生产要素价格，创造一种不利于农业、农村和农民的政策环境，获取农业剩余以补贴工业化。中国城市偏向政策的形成，直接根源于20世纪50年代开始推行的重工业优先发展战略。发展中国家实施城市偏向政策所采取的扭曲城乡关系的政策手段在中国都有所表现。但是，一个最具有中国特色的政策及其手段，是形成了一系列阻碍劳动力流动的制度安排。^①

“三农”问题不单单是农业、农村或农民某一方面的问题，而是一个综合性的问题。这些问题由于长期得不到解决，堆积如山，矛盾日益尖锐，从而引起社会的广泛关注。1996年以来，农业步入一个困难时期，农民收入和城镇居民收入差距越拉越大。2000年3月，时任湖北监利县棋盘乡党委书记的李昌平在上总理书中列举了农村中触目惊心的危机：盲流如“洪水”、负担如“泰山”、债台如“珠峰”、干部如“蝗虫”、责任制如“枷锁”、政策如“谎言”、假话如“真理”。李昌平的上书通过媒体公布后，震动了全国，“三农问题”的危机顿时暴露在公众面前。

“三农”问题之所以成为社会关注的热点，其主要原因还是它已经对我国的社会稳定构成了实质性的强大威胁。首先，农民负担过重且日益恶化。据国家统计局等11个部委抽样调查，平均每个乡镇党政内设机构为16个，其人员平均158人，超过正常编制的2~3倍；平均每个乡镇下属单位为19个，其人员290余人。^②严重超编的吃饭人头给农民带来了沉重的压力，一部分政府机关背上了沉重的债务，入不敷出，而这种财政状况正是农村滥收费的根源之一。另外，根据国家统计局的报告，农村的基尼系数由1978年的0.2124扩大到2003年的0.3361，增幅过快，也远远大于城市的增幅（从0.16到0.295）。^③2006年，城乡居民收入差距突破3.3倍，城乡居民收入差距的基尼系数已达0.496。^④能否在2010年实现全面建设小康社会的目标，关键是

① 蔡昉：《城乡收入差距与制度变革的临界点》，《理论经济学》2004年第2期。

② 沈延生：《中国乡治的回顾与展望》，《战略与管理》2003年第1期。

③ 国家统计局：《中国统计年鉴》，中国统计出版社2003年版。

④ 山风：《2006—2007年我国社会形势分析与预测》，《中国社会科学院院报》2006年12月29日。

看“三农”问题能否得到很好解决。其次，农民的反抗情绪日益高涨。从20世纪80年代后期开始，随着农村发展形势的恶化，诱发的农民反抗问题逐渐增多，规模逐渐加大，反抗形式逐渐升级，间或有暴力化趋向。“三农”问题不解决，长期来看，不利于社会稳定；从短期来看，不利于国民经济的持续稳定发展。再次，农村劳动力过剩，就业压力大。据测算，中国的土地最多只需要1亿农业劳动力，而目前农村总计有劳动力约5.5亿，以再吸收1.2亿计，依旧有近3亿剩余劳动力。以目前的人口增长速度和提供的劳动机会，至少在40年后，中国还依然面临着劳动力严重过剩的问题。众多的劳动力农村无法消化，只能向城镇转移，如何解决3亿人口的就业问题，成为中国经济发展面临的巨大困难。种种问题暴露得越来越多，地方政府的压制力度就越来越大，农民的反抗情绪就越来越高。这样就形成了一个恶性循环，最终使得农民与地方政府的积怨越来越深。农民长期以来形成了一个相对固定的思维模式，那就是党中央、国务院会解决他们所遇到的各种困难和所受到的各种冤屈。于是，集体上访、越级上访、进京上访现象不断发生。如果说建国后中央6个“一号文件”中前5个是针对农村改革令人喜悦的成果的巩固的话，事隔近20年的第6个“一号文件”便是中央对日益严重的“三农”危机作出的无奈的反应。

“三农”问题中的农业、农村和农民问题并不是各自分开、互不相干的单个问题，而是一个整体性的问题。农业生产方式粗放、效率低下，农村基础设施落后、投入严重不足已经使得广大农民收入微薄，再加上地方政府不切实际地加大农民负担，农民特别是落后地区的农民已经不可能指望依靠农业生产维持生计了。被逼无奈的农民只好背井离乡进城打工，又遇到城市方方面面的歧视性待遇。所有这些农民不愿面对而又不得不面对的问题是一种制度上的连锁负效应。从“三农”问题内部关系上来看，农业投入不够→农业落后→农民收入低→农业投入更无法保证→整个农村愈发贫穷，这是一个典型的内部恶性循环。从“三农”问题外部关系上来看，中国工业化走的是一条牺牲农业为代价发展工业的道路，城市和工业的掠夺加剧了农村的贫穷也拉大了城乡的差距。而农民的贫穷和农村市场的萎缩又反过来波及到城市。温铁军博士做客“世纪大讲堂”时把“三农”问题英译成“three dimensional rural issues”，意思是我们得三维地、立体地看中国的农村问题，将“三农”问题放在整个国家城市化、工业化的大背景中去，而不能单单从农业的投入产出、供给需求一维地去看“三农”问题。

“三农”问题是一个捆绑起来的问题。中国的国有企业也有很多问题，效益低下、大面积亏损、大批职工下岗、工人贫困化和社会保障不到位等，但是我们并没有把国有企业的问题、国企职员的问题和国企人员社区社群的问题合起来称为“三企问题”；同样，如果采煤业出问题，不会有“三煤问题”，钢铁业出问题，不会有“三钢问题”，银行业要是出了问题，更不会有“三银问题”。中国有按血统划分的农民，但没有世袭罔替的煤民、钢民；有分散隔绝的农村，但没有人为隔离的煤民社区、钢民社区；有被层层叠叠的国家强权严密管制、只抽血不输血的农业，但其他产业要么

自由多一些, 要么照顾多一些。如果说“三农问题”被捆绑着提出来有其合理性, 但要解决它, 却再也不能在三个被捆绑在一起的问题中间兜圈子, 那是完全没出路的。试图仅仅通过农业的结构调整、产业化发展和科教兴农来振兴农业, 从而改善农村的落后状况和改变农民的命运是天方夜谭。即使中国的农业创造出不可能的人间奇迹, 但是很明显, 占总人口 70% 的农民是不可能通过给另外 30% 的人生产粮食和果菜来全面小康、共同富裕的。农业是农业, 农民是农民, 农业振兴不一定农民“解放”, 反之也是一样, 农民的“解放”也不必与农业的振兴扯到一块。农村问题与另外的“三农问题”的关系亦复如此。^①

当前中国“三农”问题的核心是农民问题, 是农民权利受到漠视、践踏和侵犯所表现出来的问题。是谁漠视、践踏和侵犯了农民的权利? 不是农民之间的问题, 那不成其为问题, 即便是有问题也有相对成熟的民商法和刑法等进行调整, 这层关系目前来讲还是处于较为有序状态; 也不是农民和城市居民及其他一般民事主体间的问题, 现在还没有这样的集团或群体直接的对抗和冲突, 即便有也是比较容易规范和协调的。问题在于基层政府和农民之间的问题, 而且这个问题在逐步恶化。尽管历届政府都意识到这个问题, 都为之头痛和寝食不安, 但苦于一直没有找到良策, 或者良策一时半会儿没办法实施、没条件实施、实施起来没效果。有人或许会说, 政府和农民之间是一种管理和被管理关系, 至于恶化成解决不了的问题吗? 要回答这个问题, 我们必须先弄清楚以下几个问题: 农民土地权利谁说了算? 农民负担的各种费用谁说了算? 农民需要的教育、养老、救济和基础设施建设等公共产品谁有责任提供? 一切都归结为一个主体——政府。而当前农民问题突出的表现就是以上这些问题。问题的实质是基层政府角色没有定好位, 没有从计划经济下的“管制”政府向市场经济下的“服务”政府转化好。

为什么“三农”问题早就出现, 但近 20 年没有得到足够的重视? 而一旦城市大量下岗工人出现引起社会恐慌后, 政府才意识到, 原来城市问题的根还是在农村。“三农”问题竟然是在城市问题出现后追根才被提起和引起高度重视的, 这愈发证明农民权利长期受到漠视。从这个角度来看, “三农”问题又不只是农业、农村和农民的问题, 而是一个社会问题, 是全社会的问题。“三农”问题不能妥善解决, 整个国家的困境也无法摆脱。

1.1.3 法治和“三农”的关系

“三农”问题和法治看上去似乎不相干的两个问题, 其实有着紧密地联系。一方面, 国家实现全面法治, 需要在农村也实现法治, 不能使农村成为游离于法治之外的真空地带; 而在农村实现法治就必须解决面临的“三农”问题, 否则法治是空谈。另一方面, “三农”问题的解决手段和方式虽然不只一种, 但归根到底要解决制度层面

^① 杨光:《三农问题再解析》, 转载自中国社会学网 <http://www.sociology.cass.net.cn>, 2003 年 3 月 23 日。

的问题，各种方案、措施的实现必须有法治保障。在建设社会主义法治国家的今天，解决“三农”问题更是要求法治先行。

从我国城乡二元结构状况来看，在城市实现法治不管从公民法治热情还是从理性价值判断，包括可用法治资源等都要远远优于农村。可以这样说，中国实现法治的关键在农村，实现农村法治必须要解决“三农”问题，该问题长期以来不能彻底得到解决，已经成为中国政府“胸口永远的痛”^①。对于“三农”问题的解决，自20世纪80年代末以来，社会各界，特别是经济学界、社会学界给予了极大的关注，泼洒了许多笔墨；政府多年来也煞费苦心，涉农大会年年开，涉农优惠政策年年出，然而“三农”问题至今仍然是个未能解决的问题。如果说实现法治的关键是农村法治，那么，“三农”问题的解决根本点又在什么地方呢？仍然是农村法治。这就是笔者长期思考法治，思考“三农”问题所得出的一个结论。本书的主体部分作为博士论文也正是阐释、论证这个结论的阶段性的总结。

1.2 选题的意义

1.2.1 现实意义

全面建设小康已成为我国当前的社会发展的总体奋斗目标。从法治的角度来讲，小康社会应该是崇尚法治、法律服务比较发达的法治社会，法治应是小康社会不可或缺的制度性的文明特质。在迈向全面小康的今天，我们国家应该是经济建设与法治建设齐头并进，而且其中更应注意的一点是：法治建设应像经济建设一样是全面性的，而不是局部性的。在当前的形势下，要实现全面建设小康社会的目标关键在于农村，只有农村和农民全面实现了小康，才是完整意义的小康社会；同样，只有农村实现了法治，才是完整意义的法治社会。所以，农村也是实现我国法治化的重点和关键。然而我国农村法治的现状却是不尽如人意的，或者说比较混乱，因而加强对农村法治的研究显得非常迫切。

从我国实际情况来看，在农村实行法治的最大障碍并不仅仅在于农民的民主法治观和农村的法律制度，更主要的在于，由于缺乏有效监督所造成的农村执法的不规范和执法腐败。在农村法治建设的进程中存在着这样一组普遍矛盾：一方面是农民的法律意识的日益提高，另一方面是农村执法的不规范和腐败。这里的执法是广义上的理解，即指国家行政机关、司法机关和法律授权、委托的组织及其工作人员执行法律、适用法律的一切活动。我们经常听到农民暴力干扰执法的情况，也许我们第一感觉会认为中国的农民是刁民。当然刁民是有的，但那是极少数。其实中国的农民是最老实的一个群体，很多情况实在是被逼的。如果我们能完整地弄清发生在农村的每件事情

^① 前总理朱镕基一提到“三农”问题就心痛，就睡不着觉。现总理温家宝被称为“农民总理”，但是他一提到“三农”问题也是忧心忡忡。