

当代 中国农村法律 发展道路探索

DANGDAI-ZHONGGUO
NONGCUNFALU FAZHAN
DAOLUTANSUO



●郑永流 著

○上海社会科学院出版社

当代中国农村法律 发展道路探索

郑永流 著

上海社会科学院出版社

(沪)新登字 302 号

责任编辑 周 河

当代中国农村法律发展道路探索

郑永流 著

上海社会科学院出版社出版

(上海淮海中路622弄7号)

邮政编号 200020

新华书店上海发行所发行 扬中县印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 7.375 字数 160000

1991年11月第1版 1991年11月第1次印刷

印数 1—1500

ISBN 7—80515—691—3 /D·98

定价: 4.00 元



郑永流 男、1957
年生于湖北省麻城市。
1978年上大学前曾当过
知青和工人。1989年最
后毕业于北京大学法律
学系，获法理学博士学
位。现任中南政治学院
法学研究所副所长、讲
师。公开发表法学论文
20余篇，参编、参译大
型法学辞典及其它法学
书籍多部。本书是作者
的第一部法学专著。近
几年来，作者致力于从
实证角度研究中国农村
法律及中国整个法律的
发展问题。

24298/1710

The Orientation of Rural Law in China Today

Abstract

The rural reform, taking the development of commodity economy as its main element, has greatly changed the peasant's property and status. However, it has brought about problems in various aspects, and the change of means itself, therefore, becomes an important part in the rural reform. There are three basic elements - market, community and government - to control rural areas. And, in effect, they reflect the three relations between peasants and market, community and administration. In the form of means, the three restrictions which interplay are generalized as law, ethics and administrative Policies, of which law plays a main role.

The three forces (market, community and government) also influence the orientation of law in the rural areas. Firstly, the relative independence of rural law reflects the arrangement for such fundamental principles of value as li-

erty, equality and security. Secondly, the concrete model of the current rural legal regulation should follow the propose of taking the means of administrative law as the first and the means of civil law as the second. According to the central task of the rural reform, the rural law should be developed, with land, the reponsibility contract of agriculture production, rural industry, market organizations and management, collective economic organizations, and the rural primary political power body included.

At the present time, it is necessary in legislation not only to establish the principle to put the rural local law including the law for the rural subregions in the first place, but to allow it to be experimented and explored. The legislation should emphasize the role of the Provincial People's Congress. The rural local law is closely related to the peasants who can participate the legislation in their own organizational way. It is also necessary to receive guidances from the rural central law, the rural central policies, and the central agencies concerned. Therefore, in the enforcement of rural law, the country must establish an unclassical model, with court, government, and village involved.

目 录

英文提要	(1)
导 言	(1)
一、农村：认识和改造中国的基本出发点	(1)
二、制度创新是研究农村问题的主题	(3)
三、基本内容与观点概述	(7)
第一章 财产、身份解放的双重变奏	(18)
——农村调整手段结构转换的现实背景	
一、农民财产的变革	(19)
二、农民身份的变革	(20)
三、双重变奏的意义	(23)
四、问题及对农村新的调整手段结构的呼唤	(29)
第二章 市场、社区、政府	(33)
——农村新的调整手段结构的生长基础	
一、入手：农民的三种形象分析	(33)
二、农户	(36)
三、乡镇企业	(42)
第三章 人伦、法律、行政和政策三元调整	(50)
一、生计——社区——人伦	(50)
二、逐利——市场——法律	(55)
三、行政——政府——政策	(62)
四、三者的不足	(68)
五、三者互补	(70)

第四章 农村法律的相对独立性和价值取向	(78)
一、法律的宏观发展顺序	(78)
二、相对独立的农村法律	(82)
三、农村法律的价值取向	(88)
第五章 农村法律体系及主要内容之间的关系	(101)
一、40余年来农村立法简单回顾	(101)
二、农村法律的体系问题	(103)
三、民法方法、行政法方法的地位	(107)
第六章 农村法律建设的主要领域及基本设想	(114)
一、土地法律制度	(114)
二、农业承包合同法律制度	(118)
三、乡镇企业法律制度	(123)
四、市场组织与管理法律制度	(127)
五、集体经济组织法律制度	(130)
六、农村基层政权法律制度	(135)
第七章 农村地方法：农村法律制定的重点	(140)
一、农村中央法与农村地方法	(140)
二、农村分区法与农村行政区法	(144)
三、农村地方法的冲突问题	(151)
四、中央对农村地方法的指导	(153)
五、农民的参与及形式	(160)
第八章 农村执法模式	(164)
一、经典的模式	(164)
二、中国农村执法能否沿袭经典的模式	(167)
三、谁来替代	(176)
四、新的探索：非经典的模式	(181)

结语：法律本土化……………（ 189 ）

附录：

一、中国农村改革大事记（1978～1990）……………（ 192 ）

二、西方农村商品化过程中的法律运动……………（ 199 ）

三、中国农村法规要目（1949年10月1日～
1990年12月31日）……………（ 213 ）

本书主要参考资料……………（ 222 ）

后 记……………（ 226 ）

导 言

一、农村：认识和改造中国的基本出发点

中国正在急剧地走向现代化。虽然我们的起步较许多西方国家晚几百年，然而毕竟已迈开了这一步。现代化是一个区别于中世纪封建社会的概念。它标明的是一种从农业社会向工业社会、从乡村向城市、从自然经济向商品经济综合发展的运动，因而是一个整体的概念。当然，人们可以从不同角度去探讨现代化这个问题，但都不能脱离开农村经济商品化问题。农村经济商品化的进程和实现方式决定着整个国家现代化的进程和实现方式。因为现代化实则是一个文明的概念，而这个文明的起点是大规模的商品经济的产生和发展，社会经济逐步商品化，以致商品化成为现代文明的基本内核。农村，是自然经济的最广袤的空间，农村从自然经济的旧壳中蜕变出来，就意味着自然经济的死亡；农村经济商品化是现代化的最重要标志之一。

中国的根本问题在于农业，在于农村；中国的落后，中国的革命，乃至中国的未来都在于此。近代以来的一切事件、运动都源于中国的农村问题。尽管人们解决这个问题的方式不尽相同，解决的过程有长有短，但总的看来，多系政治和军事的，如洪秀全领导的太平天国革命，义和团运动，毛泽东领导的新民主主义革命。这些方式的选择是由历史决定

的，我们无法去设想一个更完善、更理想的方式。在这个历史过程中，也产生过一些别样的情调，如从民国初年至30年代的各种乡村建设、乡村自治运动。^①但毕竟当时中国农村乃至整个中国的首要任务是摧毁旧的政权，建立新的政权，经济、社会和文化的改造是第二位的。中国历史的进程决定了当时的历史任务。但是，摧毁旧政权的任务的完成，革命的胜利，并不意味着中国经济变革任务和中国农村经济商品化的完成。上述任务未完成的后果始终要由新一代来承担，回避它只能加剧痛苦和磨难。建国头30年的历史就表明，政治革命代替不了经济变革，政治运动解决不了经济发展。这并非什么新见解，而是马克思主义经典作家反复告诫我们的，也是我们在哲学课堂上学到的基础知识。遗憾的是，在现实中恰恰头足颠倒了。现实和教训逼迫我们非走商品经济这条路不可，别无选择。中国的改革发轫于农村。农村率先在经济商品化的道路上迈开第一步，而且至今为止，改革主要还是靠农村支撑着。不论我们的理论家们如何去解释这种现象，农村改革，连同建国前的中国共产党领导的农民革命的实践，深刻地表明：在中国，农村的事情没有办好，中国的事情也就办不好；农民贫困，国家就不能富强；农村经济停留在古代，中国就无法现代化。

令人费解的是，这样一种事实，长期以来却没有引起人们足够的关注：农村始终被作为城市的附庸、农业始终被作为工业的附庸来对待，来理解。正如一篇研究中国农村问题的文章所指出的：农村问题最重要，却最不受人重视；

① 其中影响比较大的是梁漱溟领导的、以邹平为中心的乡村建设运动，和晏阳初领导的、以定县为中心的乡村建设运动。

农民人数最多，研究农村的人却最少；农村问题牵扯面最广、最复杂，对它的研究却最狭隘、最贫乏。^①农村法律问题，则更是一个倍受冷落的领域。法学界对它的研究，不仅远远落后于农村现实的发展，而且也远远落后于其他领域的法律研究。耐人寻味的是，农村改革最先提出承包、合同、身份、财产等与法律极为相关的一系列课题，但至今为止，稍为系统深入的研究成果还未露端倪。这不能不说是一件令人忧虑的事情。不管我们对这个问题说些什么，从现在起，着手研究它，应是中国法学界义不容辞的责任，也是中国新一代法学工作者的历史义务。

二、制度创新是研究农村问题的主题

中国正在补商品经济这一课，尤其在补农村商品经济这一课。在我们这样一个国家中，学好这一课看来是要付出极大的努力和代价。从历史进程角度看，中国近代历史缺乏一个商品经济自然发育的过程，整个近代史为启蒙、救亡和发展经济的任务所困扰，它们同时占据着却又相互交错，在大多数情况下，救亡的任务成为压倒一切的任务，然而等到救亡任务完成，经济已是百孔千疮了。历史环境、国际环境不容许中国人从从容容地去沿着西方经济发展的道路重走一遍。这就需要今天的中国人具有极大的创新精神和开拓意识，特别是要能在中国农村问题上取得一点发言权，更需要这种精神。中国的历史告示了我们，中国农村商品经济非走一条自己独特的发展道路不可。西方许多学者都指出，对于中国，世界还

^① 《认清国情，加强农村发展的综合研究》，载《农村·经济·社会》（第1卷），知识出版社，1985年。

没有提供、也不可能提供一个成功的范例去供中国人描摹，中国的路要靠他们自己去走，同时中国问题的解决也是对世界的绝大贡献。但是，在中国文化界，包括法学界，一般强劲的批判传统的思潮正在走俏。仅这种思潮带来的轰动效应就足以使许多人羡慕不已。对此，我想说的仅仅是，中国需要批判家，但更需要的是创造者；我们的舞台，也就是现实提供的舞台，更多的是属于创造者。与批判热潮相伴的是拿来主义。这种思潮的基本思路是，企望从西方国家发展的一般历史逻辑中推断出中国要走的具体道路。一种经常可见的现象就是，人们在学日本、还是学欧洲、还是学美国的问题上无所适从，甚至争论不休。的确，我们今天的建设不能违背历史的一般逻辑，因而，学习与借鉴是必要的。但如果我们把西方的模式当成评判中国问题的绝对标准，那就不免太教条了。结局只能是从一种教条的误区中走出，又落入另一种教条的误区。在这个问题上，我们需要有历史的辩证的眼光。既要看到中西所处的历史阶段不同，又要看到西方也不是铁板一块，它们在走向现代化的过程中给我们留下了不同的模式，如大家所熟知的“普鲁士道路”、“美国道路”等。这里，最忌讳的是把结果当作前提，以目标代替过程。如果我们获得了这种认识，那么，我们的结论就不那么简单了。

中国农村商品经济的兴起，为中国农村法律提供了丰腴的生长土壤。与中世纪的自然经济相比，商品经济是一种新型的生产和交换方式，其基本特征是，生产和交换通过市场进行，并受市场制约。任何一种经济都有与自己相适应的调节手段和规则。商品经济在本质上是排斥血缘身份关系和地域

限制的，它的法则是平等互利、等价有偿；它又是一种扩张型经济，是以张扬权利为标志的；它的公开性、透明性，又要求有一种刚性的规则来调处。这样，法律便以其公开、独立、强制等特质，本能地与商品经济结合在一起。人类最早的规则是从交换中产生的。世界的商品经济发达史，也证明了法律是商品经济的首选规则。从它们两者的这种一般关系出发，我们可以说，发展中国农村的商品经济，必须合理地运用法律手段。然而，对中国人来说，无论是政府官员，还是普通农民，对这两者都是陌生的。中国文化中的人伦色彩几乎使其他一切色彩黯然失色，而这种人伦型文化的老窠便是农村，农村生长出来的农业文明便是中华文明的几乎全部的内容。就是在这种经济、历史、社会文化背景下，我们要发展商品经济和法律建设，其难度是可想而知的。正因为如此，需要我们大气力地投入。

投入，首先有一个正确选择的问题。这里主要是指对观念更新与制度创新的选择。这是两个层次的问题，但又是有所取舍或偏重的问题。具体地说，前者是从确立新的法律观入手，即法律观先行；而法律观确立的方法主要是批判，批判的内容包括传统的旧法律观和受苏联影响的现实法律观。这种主张的思维逻辑是不破不立，先破后立，破字当头，立在其中。其工作的重点在对中国传统法律及法律思想的清算，对西方法律及法律思想的介绍，对法律正本清源的考察等，相比之下，对中国现实的、建设意义上的制度性问题比较疏远。但历史和现实是否如此慷慨，给我们以充裕的时间进行纯观念批判呢？事实上是不可能的。我们不可能有一个完整的阶段来进行类似西方的以观念批判为主的启蒙

运动。我们的这种启蒙运动必须结合制度创新，或者说只能在制度创新中才能完成。中国的历史实际决定了我们只能这样做，旁无选择。按这种思路，我们的研究的眼光将必然投向诸如中国农村商品经济的法律秩序、市场法律制度、政府行为规范化等这些制度性问题，在研究制度中展开理论观念的建设与更新。

建国以来，我们积累了一些农村法律建设的经验，留下了一些制度性的成果。但是这些东西明显地带有很多的计划经济的痕迹。而反映商品经济的东西很少。在法学界，现在有一种说法，即似乎农村立法的问题，或者说有法可依的问题已基本解决。目前主要是有法必依、执法必严、违法必究的问题。这种说法强调了执法，当无可非议，但没有揭示，或者掩盖了立法中的问题。立法中的问题，关键也不在于人们常说的不协调、互相冲突、技术性差，而在于农村法律模式问题至今还没有形成，即法律的重心究竟是什么心中无数；更要紧的是这个问题还没有引起人们的重视，一些人轻率地认为只要把过去的红头文件转手变成法律便算完成了立法，因而，使许多人误认为运用法律手段并非什么难事。其实，中国农村法律建设要走的道路还长得很，诸如法律与行政的关系，法律的层次性，农民利益如何在法律上得到合理表现等问题，我们还很少涉及或根本未涉及。既便是对执法中的重要问题——执法或司法模式，也缺乏应有的探讨。

总之，本书试图从中国农村现实出发，着眼于中国农村发展，着眼于制度创新，找到一条适合中国农村商品经济发展的法律发展道路。这里再一次要指出的是，不解决中国农村法律建设的问题，整个法律建设必将受阻。农村给我们提

供了广阔的活动舞台。我们的责任就是去创造、去组织这场亘古未有的农村法律运动。

三、基本内容与观点概述

农村以发展商品经济为主要内容的改革，迅速而极大地改变了农民的财产和身份地位。家庭承包制赋予了农民以土地经营权；农民在获得了土地经营权后，财富有了较快增长，新的财产主体大量涌现；原集体财产发生改变。与此同时，农民开始摆脱几千年传统的人伦身份和过去30年形成的社会分工身份的双重强制。财产与身份解放的双重变奏的直接物质性成果是，绝大部分农民解决了长期困扰他们的温饱问题，其宏观效应波及整个农村社会，从组织体系到运作方式，从经济到政治、社会，从器物到制度、观念各个领域和各个层面，并冲击着整个城市体制。

变革也将从土地扩展到乡镇企业、市场组织、基层政权，以及小城镇建设、社会保障、人口教育、扶贫开发、剩余劳力转移等方面。一系列问题尖锐地呈现在人们面前，逼迫人们去思考和设计农村新的调整手段结构。手段的转换本身也就成了农村变革的重要组成部分。综合地判断制约农村新的调整手段结构（包括法律）的基本因素主要有三种：市场、社区、政府。

市场、社区、政府三种因素实际上反映的是市场、社区、行政三种关系。这三种关系综合地体现在农民身上。有的学者认为，在西方，处于前现代化阶段的农民既是一个维持生计者，又是一个追逐利润者，还是一个受剥削者。同样，我国现阶段的农民也是一个复合体：他既要解决生计问题，

又不乏追求利润的动机；还作为一个为国家、为城市发展尽较大义务的人存在。农民的这三重形象正是市场、社区、行政三种关系的投影。

在农业领域，农民已初步建立起与市场的联系，生产要素已朝着通过货币媒介进行自由组合的方向配置。但仍有少部分农民为生计所困，不得不求助社区的力量来解决生计问题，即使那些越过温饱线的农民，由于市场不完善等原因，也不得不克制自己逐利的冲动，以免遭市场过大风险，因而危及刚刚解决的温饱。“边缘冒险”是他们所遵循的经营方针。另外，国家仍以行政的方法每年从农民手中低价收购一部分粮食，以满足城市和工业的需要。

基于生存和致富的考虑，农民大量转移到非农领域。乡镇企业在地理、资金、劳力等方面的种种便利，及与农业文明的相融性，成了转移出来的农民的主要栖息地。农民的这种转移自觉不自觉地受政府为实现社区目标的动机所诱导。这样，乡镇企业不单纯作为一个“经济人”只考虑企业的利润，还必须考虑社区内农民的生计问题，同时不免受政府从创办到运行各个环节的直接行政干预。企业与农户一样身受市场、社区、行政三种关系的约束。

这三种约束，在手段形式上就表现为法律、人伦、行政政策。为维持生计，农民行为的主导动机是安全第一，避免风险；传统社区内的互惠、人情、相识，为农民提供了基本生存保障；通行于社区的基本规则是以血缘为基础的人伦规范。在农民尚未完全不为生存计的今天，无论是在农业领域，还是在非农领域，人伦发挥着相当的实际的积极作用。