



“三农”发展与 地方法律调整机制的转换

——以“新农村建设”为中心

汪庆红 著



中国政法大学出版社

“三农”发展与 地方法律调整机制的转换

——以“新农村建设”为中心

汪庆红 著



◆ 中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

“三农”发展与地方法律调整机制的转换 / 汪庆红著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 11

ISBN 978-7-5620-3757-6

I. 三... II. 汪... III. 农村-法治-研究-中国 IV. D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字 (2010) 第210785号

书 名	“三农”发展与地方法律调整机制的转换
	SANNONG FAZHAN YU DIFANG FALÜ TIAOZHENG JIZHI DE ZHUANHUAN
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 zf5620@263.net
	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
	(010) 58908285 (总编室) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	880×1230 32 开本 13.25 印张 350 千字
版 本	2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3757-6/D·3717
定 价	39.00 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。



本书系浙江财经学院2007年度校级重大课题
“新农村建设、法律调整机制、地方法制”（2007YJZ08）
研究成果并接受浙江财经学院学术专著出版资金资助

序 言

一、研究的缘起

2005年10月11日中共十六届五中全会通过的《关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》(以下简称《建议》)提出要将“建设社会主义新农村”(以下简称“新农村建设”)作为“现代化进程中的重大历史任务”;同年12月31日中共中央与国务院联合发布的《关于推进社会主义新农村建设的若干意见》(以下简称《意见》)以“中央一号文件”的形式,对2006年的“新农村建设”战略实施做出了全面的布置安排。在以后的几年里,中共中央与国务院还分别于2006年、2007年、2008年和2009年底联合发布了《关于积极发展现代农业扎实推进社会主义新农村建设的若干意见》、《关于切实加强农业基础建设进一步促进农业发展农民增收的若干意见》、《关于2009年促进农业稳定发展农民持续增收的若干意见》和《关于加大统筹城乡发展力度进一步夯实农业农村发展基础的若干意见》等多个中共中央“一号文件”,将新农村建设的战略决策具体化为下一年度农业农村工作的政策安排。

根据中共中央、国务院的新农村建设战略决策和2006年3月十届全国人大四次会议通过的《国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要》的规定和安排,中央和地方各级政府纷纷采取了诸如在全国范围内全面取消农业税并加大对农村基层的转移支付力度、创办新型农村合作医疗制度、完善并加强补贴政策、深化乡镇机构改革和农村金融体制改革等各项政策和措施,^[1]以确保中

[1] 张晓山等主编:《新农村建设研究报告(2007)》,黑龙江人民出版社2007年版,第6页。

共中央与国务院有关“新农村建设”相关政策目标的实现。

从2007年以来中央和地方的官方或学者私人开展的社会调查的反映来看,在各级政府和亿万农民的积极努力之下,“新农村建设”取得了初步成效,包括农民收入增长、基础设施建设、农村社会治安好转、农民技术培训、农民合作经济组织发展等方面有显著的改观;^[1]但全国范围的调查也表明,各地在开展“新农村建设”过程中也存在着一些问题或不足,如村庄建设缺乏整体规划、城乡联动缺乏体制的系统建构、社会保障体制欠缺、生态农村与生态文明意识薄弱、创新能力受到限制、农民就业问题突出、建设激励缺乏标准、资金投入不足、农民参与度和参与能力不足、公共服务设施落后、新农村示范点建设重复、浪费现象问题突出等。^[2]根据研究者的解释,导致这些问题出现的原因是多方面,其中既有地方政府尤其是基层干部对“新农村建设”决策本身存在着认识上的诸如肤浅、片面、偏差甚至错误等思想认识上的原因,也有农民素质整体偏低、农村基础设施薄弱、乡村债务沉重等方面的先天不足^[3]等方面的客观原因。但在我们看来,不能忽视现行新农村建设战略决策尤其是在内容设定与实施方案上所存在的问题。尤其是当前“三农”发展实践中出

[1] 张晓山等主编:《新农村建设研究报告(2007)》,黑龙江人民出版社2007年版,第20~21页;杨小娟、徐邓耀:“四川广安市社会主义新农村建设调查报告”,载《甘肃农业》2008年第2期;秦原平:“关于太原市社会主义新农村建设的调查报告”,载《中共太原市委党校学报》2009年第1期;杨立勋:“甘肃省新农村建设进程调研报告”,载《未来与发展》2010年第2期;何爱国:“2008年中国新农村建设进程调查报告”,载 <http://www.echinagov.com/gov/govmade/2008/7/29/39862.shtml>, 2009年4月3日访问。

[2] 何爱国:“2008年中国新农村建设进程调查报告”,载 <http://www.echinagov.com/gov/govmade/2008/7/29/39862.shtml>, 2009年4月3日访问;张晓山等主编:《新农村建设研究报告(2007)》,黑龙江人民出版社2007年版,第42~44、81~84、104~106、123~124页。

[3] 张晓山等主编:《新农村建设研究报告(2007)》,黑龙江人民出版社2007年版。

现的诸如基层政府在机构设置不合理、财政收支不平衡、职能转变不协调等方面存在的问题,^[1] 农村医疗卫生面貌还未得到真正改变,^[2] 农民工生存状况未得到应有改善,^[3] 地方政府出台的新农村建设相关政策或措施仅仅关注近期效应或本地区本部门利益,^[4] 农民社会组织发展的外部环境不协调、运行不规范、农民对组织的归属感不强,^[5] 农村文化设施建设落后、低俗文化冲击优秀传统文化,^[6] 以及农村法制建设上涉农法律法规不健全、“三农”管理实践中私挖乱采、违法开矿难以有效遏制^[7]等现象和问题,凸显了现行新农村建设战略决策在范围限定、重心定位、展开过程和实施保障等方面的缺陷和不足。

因此,在我们看来,从促进“三农”持续发展的角度,有必要对新农村建设现有决策在覆盖范围、重心定位和实施保障等方

[1] 李小云、左停、叶敬忠主编:《中国农村情况报告(2008)》,社会科学文献出版社2009年版,第60~66页。

[2] 李小云、左停、叶敬忠主编:《中国农村情况报告(2008)》,社会科学文献出版社2009年版,第73页。

[3] 李小云、左停、叶敬忠主编:《中国农村情况报告(2008)》,社会科学文献出版社2009年版,第147~166页。

[4] 张晓山等主编:《新农村建设研究报告(2007)》,黑龙江人民出版社2007年版,第24页;杨立勋:“甘肃省新农村建设进程调研报告”,载《未来与发展》2010年第2期。

[5] 张晓山等主编:《新农村建设研究报告(2007)》,黑龙江人民出版社2007年版,第251~255页;海南省人大常委会农村工委:“努力提高组织化程度扎实推进新农村建设——海南省农民专业合作社经济组织发展情况调研报告(摘要)”,载《海南人大》2008年第2期。

[6] 课题组(张德庄等):“整合资源 共建共享——郫县新农村文化建设调查报告”,载《中共四川省委省级机关党校学报》2008年第1期;王洁:“以人为本进一步拓展新农村文化建设——张家港市新农村文化建设调研报告”,载《沙洲职业工学院学报》2008年第4期;李春芳:“新农村文化建设的调研报告”,载《中国农业信息》2009年第12期。

[7] 李嘉荣:“关于在新农村建设中加强法制建设的调研”,载《科技情报开发与经济》2008年第28期;郭英杰、安淑珍、白锐:“论可持续发展中的新农村法治环境建设——基于对山西省农村法治建设现状的调查报告的认识”,载《中国集体经济》2009年第10期。

面进行修正和调适。以覆盖范围和重心定位为例,正如《建议》和《意见》所宣称的,新农村建设以促进“三农”持续发展、解决好“三农”问题为出发点,而就其基本内涵而言,“三农”问题是一个涉及经济、政治和社会等多个社会生活领域的现象和问题,这就要求新农村建设战略决策应当改变当前的偏重农业和农村经济发展而弱于农民权益保障和农村组织改革的重心定位,转而注重涉农的包括经济、政治和文化在内的社会事务的协调发展。再就新农村建设战略的实施保障而言,从法理研究的角度思考,作为一项将会深刻改变我国包括“三农”发展在内的社会经济发展进程的社会工程,实现战略决策的法律化和制度化,通过法律运行推进和确保这一战略决策的顺利实施,是新农村建设战略得以实施并达成既定目标的制度保障。但前述的各级政府所存在着的对于新农村建设的长期性认识不足的问题,以至于在实践中出现了诸如示范点建设重复、盲目攀比、浪费现象严重、各级政府领导采取流于形式的所谓检查指导体现政府的主导作用等现象^{〔1〕},很显然,与新农村建设战略决策的法律化不足有密切关联。

在一本被列为“领导干部决策大参考”丛书系列的《中国新农村建设报告》中,新农村建设的实质被理解为“按照新时代的要求对现有的农村进行经济、政治、文化、社会和组织等方面的建设”^{〔2〕}。尽管在我们看来,将新农村建设的立足点和基本对象确定为农村事务而不是“三农”事务,并不符合新农村建设战略决策的目标定位和内容设定,但将新农村建设的内容界定为“经济、政治、文化、社会和组织”等方面的制度改革和制度建设,更符合作为新农村建设战略决策出发点的“三农”问题解决的内

〔1〕 杨立勋:“甘肃省新农村建设进程调研报告”,载《未来与发展》2010年第2期。

〔2〕 李佐军主编:《中国新农村建设报告》,社会科学文献出版社2008年版,第1页。

在逻辑和基本要求。很显然，首先，“三农”问题的基本内涵以及促进“三农”持续发展的客观需要，都意味着新农村建设首先是一个以解决“三农”问题、促进“三农”持续发展为出发点和目标取向的涉及政治、经济、文化、社会等领域的多位一体式的具有系统性的制度改革和制度建设运动；其次，新农村建设的系统性、全面性尤其是其目标定位与我国当前“三农”发展现状之间的巨大差距，意味着这一工程必将是一项长期、持久和深刻的社会变革；最后，要推动这场全面的、持久的和深刻的社会改造运动的健康有效发展，就需要注重发挥法律在确保人们行为服从规则治理方面的积极效能，也就是要从立法建制的思路出发，将新农村建设的战略决策法律化和制度化，尤其是要从法律调整的视角，从法律规范的产生、法律关系的形成、法律秩序的确立和法律信息的反馈等环节和层面，加强相关组织和制度建设，借助于法律运行所内涵的稳定性、普遍性、确定性和强制性，确保新农村建设战略决策目标的实现和“三农”事业的持续发展。从学理上考察，这意味着，以法律调整机制转换作为逻辑中介，探讨新农村法治建设的必要性与可行性，探索新农村法治建设的具体内容与行动方案，是法学研究者的当前的重要任务。

二、研究的基本方法

如本书题目所标明的，本研究试图从法律调整机制转换的角度探讨新农村建设进程中法律制度与法律组织的改革与建设问题，而法律调整机制的基本内涵及其分析方法，决定了本项研究活动的开展，必须依赖各种系统的和动态的研究方法的运用。具体而言，这些方法主要包括以下几个方面：

第一，系统分析的方法。一般而言，法律调整机制是一个由法律调整的目的、法律调整的方法、法律调整的阶段等因素所构成的横向展开与纵向推进相结合的有机联系的整体。这意味着，对于这样的制度系统所开展的研究，也当然要遵循这样“用

整体观点分析法律现象的一种方法论”^{〔1〕}，从法律调整机制转换的角度讨论新农村建设进程中的法律制度改革和建设问题：既注重从“农民权利保障——政府权力控制”的互动分析视角出发，强调新农村建设进程中“三农”利益主体尤其是农民的应有权利的确认和保障，并分析和探索新农村建设进程中政府权力尤其是基层政府权力的控制和主导作用发挥的职责明确与方案落实，还立足于制度建设的分析平台，遵循法律调整从法律规范产生、法律关系形成到法律秩序确立的逻辑进程，注重从法律制定、法律遵守、法律执行、法律适用的法律运行的各个环节，探索加强相关制度改革或制度建设的基本内容、着重点和具体途径，并关注各个环节上法律运行主导者与接受者之间的法律信息的交流与反馈。

第二，过程分析的方法。过程分析是二战以后，在西方政治学界和日本行政法学界较为广泛运用的研究方法。^{〔2〕}其方法论上的突出特征主要在于对权力行为的全面、动态和经验性地考察。具体而言，其考察的全面性主要在于研究者关注的不限于常态下的规范性权力行为，还关注非常态下的偶发的、不合法或不合理的非规范性权力行为；其研究的动态性主要体现在研究者不仅将组织和制度之外的权力行为的实然状态纳入研究视野，更具创造性特质的在于，研究者并没有如同传统研究那样将各类权力行为作为各个独立的研究对象，而是将权力运行看作是连续展开的权力行为链；^{〔3〕}其研究的经验性主要在于研究者是以权力行为的实际状况而不简单是现行法律的字面性规定作为重点关注对象，主要依赖在对权力行为实际状况的观察和分析而不是理论抽象，试图勾勒出的权力运行逻辑和过程。

〔1〕 宋瑞兰：“论法律调整机制”，载《法律科学》1998年第5期。

〔2〕 朱光磊：《当代中国政府过程》，天津人民出版社2002年版，第9页。

〔3〕 江利红：“论宏观行政程序法与我国行政程序立法模式的选择”，载《浙江学刊》2009年第5期。

很显然,这种过程分析的视角和方法,正是法律调整机制分析方法的内在构成要素和优势所在。研究者按照法律调整机制运行的内在特点^{〔1〕},将法律调整机制的各个要素之间、要素与整体之间、整体与环境之间的物质、信息和能量的交换和作用看作是一个连续发生并前后继起的行为序列,充分考虑法律调整实际进程中存在或发生的常态的和变态的行为或现象对法律调整目的实现所内涵的或显现的正副作用或影响。具体到法律调整机制转换问题研究而言,研究者将法律调整过程中法律规范的产生、法律关系的形成、法律秩序的确立、法律信息的反馈等阶段和法律运行过程中法律制定、法律遵守/法律执行、法律适用等环节分别视为前后衔接与连贯的全过程,从相互联系而不是彼此孤立的立场和视角出发,探讨新农村建设过程中立法、执法和司法相关的制度改革或建设所应关注的问题或方面。

第三,价值评估的方法。从现象上看,法律调整似乎是法律按照既有的逻辑发挥调整作用的现象或过程,但从实质上看,法律调整被认为是“一种特殊的自觉活动”即“统治阶级为达到自己目的而进行的自觉活动”^{〔2〕}。或者说,法律调整是一个主观见之于客观的实践活动,是一个客体即法律调整活动满足主体即“统治阶级”的需要的价值实现活动,因而也是一个可以也应当接受价值评估的实践活动。

一般而言,法律调整的基本价值目标“就是要合理地调整个人与社会、个人与国家之间的相互关系,并以此为根据建立富有效率的法律调整机制”^{〔3〕}。或者说,法律调整具有目的上——社会关系的合理化——和工具上——法律调整自身的效率性——的

〔1〕 宋瑞兰:“论法律调整机制”,载《法律科学》1998年第5期。

〔2〕 吕世伦、公丕祥主编:《现代理论法学原理》,安徽大学出版社1996年版,第222页。

〔3〕 吕世伦、公丕祥主编:《现代理论法学原理》,安徽大学出版社1996年版,第212页。

双重价值。当然，这种价值定位也可以适用于作为法律调整手段、方式、阶段或环节的统一载体和有机整体的法律调整机制。具体就新农村建设实践中的法律调整活动以及法律调整机制建构或转换而言，这两项基本的价值目标还可以细化为诸如“三农”发展的可持续性、城乡社会经济协调发展的协调性、城乡居民分享社会经济发展成果上的公平性等目的价值和法律调整机制本身的协调性、系统性以及机制转换的有序性和有效性等工具价值。因此，在具体研究实践中，以法律调整机制的目的价值和工具价值作为标准，对现有的新农村法制建设现状进行评析，对未来新农村建设进程中的法律调整机制转换的主导方向、基本内容、重点关注等制度设计方案进行评判，既是必要的，也是可能的。

三、研究的主要内容

本研究的重心放在“三农”发展进程中地方法律调整机制转换这一较少为研究者关注的问题之上，其主要内容包括五个方面：

第一章“新农村建设的法治内涵”首先对现有新农村建设战略决策偏重经济发展的基本思路提出了质疑和批评，并认为，从促进“三农”发展的基本立场出发，新农村建设战略应当以社会重建为着眼点，注重政治、经济与文化领域中的制度改革与组织建设，尤其是突出政治制度改革的重心地位；以此为出发点，作者提出需要以“三农”治理模式的建立作为新农村建设视野中的社会重建目标得以实现的技术平台。为此，作者主张“三农”治理模式的确立及其效能的发挥，又要以新农村法治建设的推进尤其是要以“三农”法律调整模式由法制向法治的过渡为制度基础，在此基础上，提出了地方法律调整机制转换的必要性和基本要求。

第二章“地方法律调整机制转换的宪政基础”主要是从宪法作为“法规范金字塔”最顶端的基本理念出发，强调新农村法治建设和地方法律调整机制的转换应当以宪政建设领域中的相关制度改革或调整作为合法性前提和规范化基础，主张推进宪法所确

认的包括农村土地产权、地方政权体制、农村基层群众自治组织等基本经济、政治和社会制度领域中的改革和完善，强化“三农”利益主体尤其是农民的基本权利的确认和保障的社会意义及其制度措施，为新农村建设进程中地方法律调整机制的转换奠定宪政基础。

第三章“地方立法模式的调整”立足于这样的前提性认识，即我国“三农”问题的日渐突出，尤其是城乡社会经济发展与居民权益保障和实现上的差距日趋加大，其根源并不在于地方执法或司法机关或其人员的权力滥用或权力懈怠，而在于作为地方执法或司法的合法依据的规范性法律文件在其权利义务分配上的不合理。要消除这些法律规范层面上的不合理因素，除了要实现某些方面的宪政制度改革，以作为普通法律改革的合法基础之外，更直接的和关键的要求在于改革和完善地方立法制度。本章从维护利益分配上的公平、立法过程中的民主参与和立法产品的科学有效三个层面出发，探讨了有助于促进“三农”发展的地方立法体制、立法过程和立法监督等方面的制度改革问题。

第四章“地方执法制度的完善”主要从地方政府职能转变、地方执法体制完善、地方执法过程控制三个角度探讨新农村建设过程中地方执法制度改革的着眼点。无论是从法律运行过程来看，还是基于新农村建设进程中政权机关作用发挥的角度考察，作为行政机构的地方政府的执法活动，都应当成为制度改革和建设的重心。本章着重探讨了基层政府的职能转变、地方执法权的合理配置、地方政府尤其是基层政府的机构设置、非政府组织的执法权能的确认及其执法行为的规范、执法程序与执法监督等方面的制度改革与完善。

第五章“地方司法制度的改革”主要立足于农村基层的这一特定的社会背景，突出农村基层社会对司法制度建设上的特殊性要求，诸如国家法与民间法在司法过程中的关系处理、基层法官的职业化、人民法院设置的合理性、司法所功能的合理定位、多元化纠纷解决机制的重要性、农村基层法律服务体系

构建的紧迫性等等。为此，本章着重讨论了基层司法体制改革、多元化纠纷解决机制的构建、农村基层法律服务体系的健全等方面的问题。

四、研究的主要观点

本书写作的一个重要出发点是要揭示当前“三农”法制建设实践中所存在的片面化甚至表面化、运动化而非制度化、零碎化而非系统化等方面的不足之处，因此，本研究的首要的也是基石性的观点在于，新农村建设不能简单地被理解为是村庄建设、资金投入等行政性的改善措置，而应当是一个消除当前制约“三农”持续发展的制度性障碍的政治性改革和社会重建方案；与此相关的制度建设和组织完善应当是整体性和系统性的，而不能是片断、偶发、孤立的。就立法改制层面而言，这种改革不能仅仅满足于制定几部支农、惠农的法律或出台几项政策，而应当立足于法律运行的全过程，审视当前我国法律体系中阻碍“三农”持续发展的体制或制度性障碍之所在，并从全程运行的角度探索制度改革与完善的着重点，这种全程运行的角度就是法律调整机制的视角。或者说，以推动新农村建设的顺利实施、促进“三农”可持续发展为目标定位的法律制度建设，应当是一个以实现法制公平为价值取向，突出从立法到执法与司法的法律运行环节之间的前后继起与互动和各个环节内部法律运行主体与社会利益主体之间的信息交流与反馈，以促进地方法律调整机制转换为目的和宗旨的系统性制度建设与改革的动态过程。

本书的另一个观点在于强调新农村法治建设的逻辑起点应当是国家利益与“三农”利益主体之间的利益平衡。在制度建设中，这种利益平衡就主要体现在国家与农民、中央与地方、国家政权与村民自治组织、国家法与民间法、司法的正规化与非正规化、司法机关的纠纷解决与替代性纠纷解决、律师法律服务与农村基层法律服务之间关系的协调与资源的有效配置。长期以来，后者总是被当作是落后的、封建的并应受到遏制或改造的因素而

受到批判，国家立法决策者总是试图从制度建设实践中加以清除。因之，本书作者认为，在当前的建设农村而不是消灭农村的新农村建设实践中，过去被简单化地贴上落后标签的民间法因素应当得到应有的尊重。这正是新农村建设视野中，地方法律调整机制转换应当遵循的基本思路。

序 言 / 1

第一章 新农村建设的法治内涵 / 1

第一节 新农村建设之于“三农”发展：经济的
还是社会的 / 2

一、新中国成立以来新农村建设的经验与教训 / 2

二、现行新农村建设战略中的经济发展优先
倾向评价 / 6

三、确立以社会重建为目标指向、以政治制度改革为
切入点的新农村建设战略 / 11

第二节 新农村建设的技术切入：“三农”治理模式的
确立 / 20

一、统治与治理：公共管理的两种模式 / 21

二、从统治到治理的转变：新农村建设背景下
“三农”管理模式的必然选择 / 25

三、“三农”治理的基本内涵 / 28

第三节 新农村建设的制度保障：新农村法治建设 / 33

一、新农村法治建设的理论论证 / 33

二、新农村法治建设的价值选择 / 39

三、新农村法治建设的重心定位 / 50

第四节 新农村法治建设的基本路径：法律调整
机制的转换 / 58

一、法律调整机制的理论内涵 / 59

二、新农村法治建设与法律调整机制的转换 / 64

三、地方法律调整机制转换的实践意义 / 72

第二章 地方法律调整机制转换的宪政基础 / 76

第一节 农村土地产权制度的改革 / 76

一、完善农村土地权属制度 / 77

二、改革农村土地经营模式 / 84

三、严格规范农村土地的征用行为 / 90

第二节 地方政权体制改革 / 92

一、政权层级简化的方案 / 92

二、实行地方政权设置上的城乡分治 / 99

三、推进各级政权机关之间权力关系的法治化 / 103

第三节 有效规制涉农非政府组织 / 106

一、新农村建设中非政府组织建设的意义 / 106

二、提升涉农非政府组织的合法化水平 / 109

三、完善涉农非政府组织的内外管理机制 / 113

第四节 恢复村民委员会的非政府组织身份 / 117

一、村委会是一种非政府组织 / 117

二、村委会制度的重新调整 / 121

第五节 完善农民宪法权利保障机制 / 133

一、农民权利保障的宪政内涵 / 133

二、农民的平等权保障 / 141

三、农民的政治权利保障 / 146