

ZHENG ZHI WEN MING LUN CONG



宪法规则下的权利博弈

中国农民权利保护研究

刘文忠 ◇ 著

中国社会科学出版社

XIANFA GUI ZE XIA DE
QUAN LI BO YI

宪法规则下的权利博弈

中国农民权利保护研究

刘文忠◇著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪法规则下的权利博弈：中国农民权利保护研究/
刘文忠著. —北京：中国社会科学出版社，2010.12
(政治文明论丛)

ISBN 978-7-5004-9169-9

I. ①宪… II. ①刘… III. ①农民—权利—保护—
研究—中国 IV. ①D422.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 195179 号

责任编辑 陈彪

特约编辑 郑成花

责任校对 张玉霞

封面设计 张建军

责任印制 戴宽

出版发行 **中国社会科学出版社**

社址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010—84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 金瀑印刷有限公司 装 订 广增装订厂

版 次 2010 年 12 月第 1 版 印 次 2010 年 12 月第 1 次印刷

开 本 880×1230 1/32

印 张 13.75 插 页 2

字 数 357 千字

定 价 42.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

序 言

“三农”问题包括几个相互关联的问题：农民权益、农业现代化、农村城镇化，是制约中国现代化的核心问题。中国要实现现代化，就必须充分重视“三农”问题，实现社会的整体发展；中国要顺利实现国家富强、人民富裕、社会稳定，就必须卓有成效地解决“三农”问题，特别是弱势者阶层的民生问题。我国 2010 年 10 月出台的“十二五”也“坚持把保障和改善民生作为加快转变经济发展方式的根本出发点和落脚点”，“十二五”期间经济社会发展的主要目标中体现了保障和改善民生的具体要求，其中包括了城乡居民收入普遍较快增加、社会建设明显加强、人民物质文化生活明显改善等。

全面实现中国现代化关键是能否抓住历史机遇解决中国的农业、农村和农民问题，切实推进农业现代化和农村城镇化，实现农业和农村经济的跨越式发展。完成对传统农业和农村的现代化改造，必须用市场方式改造和完善小农经济，用工业化和科学技术成果武装农业，实现农业的规模化、集

约化、企业化经营，同时，加快农村城镇化步伐，将农民逐渐转移到城镇，最终实现农民小康化。

农业和农村经济的跨越式发展对中华民族本世纪的全面复兴具有战略意义。从生产和消费的矛盾层面上，我国农业的问题首先是农产品货不对路，农业生产不适应人们消费需求的变化，这是导致农业低效益的重要原因；从生产力和生产关系矛盾运动的层面上，我国“三农”问题从根本上说是农业的小生产方式和我国密集的农业人口，不改变小农业生产方式，提高我国农业的竞争力、提高农民收入、优化农村产业结构等都无从谈起；实现农业现代化和农村城镇化，关键是要解决近百年来没有解决的农业小生产问题，改造和武装传统农业，一方面加快农村人口的城镇化步伐，一方面考虑农业人口密集对农业小生产方式的长期依赖，两个方面的因素都不可或缺。完成这一历史任务，必须解放思想，与时俱进，充分利用后发优势，用市场方式和工业化、信息化改造传统农业。实现上述目标关键在于五个方面：一是实现农业经营主体和经营方式的现代化，通过推动农村土地流转，完善农业社会化服务体系，逐步实现农业的产业化和企业化经营；二是要以市场化加快农业现代化和农村城镇化；三是以农业的市场化、产业化推进农村城镇化，以城镇化进一步推动农业现代化；四是加快对传统农业和农村的改造，必须充分发挥资本的革命性作用；五是解决“三农”问题，加快农业现代化和农村城镇化必须充分发挥政府的制导作用。推进农业现代化和农村城镇化要充分发挥财税政策的引导作用，及时调整财政支出政策、税收政策。

本书具有这样两个特点：

首先，本书综合运用社会科学方法研究中国农村问题，并主要采取法学的视角同时又借鉴了经济学定量分析的方法，从农民权利保护的宪法学视角出发论证了农民及其弱势群体的权利保护。本书从法学、经济学视角出发，从依法治农的角度探索中国工业化和城市化的进程中，中国“三农”的法治路径；本书运用了法社会学的研究方法探讨了中国农村法治资源及其规则运用的地方性；本书同时运用了法律经济学的分析视角，分析了如何发展农业经济，保护农民权益，推动农村的城镇化建设。本书作者从宪法的权利保护角度，分三编对农民的各项权利现状和保护范围进行了论证。作者把农民权益分为经济、政治与社会权益三大类，在三类权利中，有五项权利尤为重要，即农民土地权、公民身份权、就业权、农业经营权、村民自治权。当然从法学角度关注中国农村问题所采取的权利和规则的视角与经济学成本与效率的视角不同，但所针对的问题是共同的。

其次，本书具有很强的现实意义，本书对农民权利问题的分析，立足于我国已经取消农业税、中国农村进入一个新的发展形势下写作完成。作者指出取消农业税后，中国农民权利面临的几个主要问题是：社会产业结构现代化发展的趋势下，在市场经济大环境下农民由于先天的固有缺陷造成了固有的社会排斥，并因社会排斥引发了身份排斥、制度规则运用的法律排斥。社会排斥是普遍存在的，造就了发展中处于困境的阶层。而普遍的宪法原则的前提是普遍条件下的普遍预设平等，事实上忽略了在特定条件下的弱势群体，这些群体包括农民（特别是农民工、失地农民，由于农村分化比较严重，对农民也不能一概而论）、城市失业者、残障人士

等。在法律体系普遍预设的前提下，要在普遍的法律体系外有一套完整的法律救济体系。

在社会科学领域要鼓励学科间的交叉研究，本书是将法学、经济学与社会学研究相结合的一个尝试。法律的经济视角就是立足于经济关系的变化而引发的社会结构的变化、经济的量变引发的权利与义务结构的变化；经济的法律视角就是通过正式的法律规制，促进结构的创新，引发新的经济动力，促进经济的有序发展。必须指出的是，作者应该在此基础上进一步吸取规制经济学的研究成果，深入分析政府和市场的关系。

是为序。

苏明教授

财政部财政科学研究所副所长，博士生导师

目 录

第一编 宪法权利实现的条件

第一章 宪法规则适用与法治资源的选择·····	(3)
第一节 法治资源的选择·····	(6)
第二节 宪法规则适用的局部环境 ·····	(26)
第三节 宪法规则中权利主体的特性分析 ·····	(87)
第二章 宪法规则适用中的“法律拒斥”·····	(120)
第一节 社会排斥理论·····	(120)
第二节 农民与社会排斥·····	(126)
第三章 宪法的权利体系与农民权利·····	(137)
第一节 宪法权利体系·····	(138)
第二节 农民宪法权利的规范解构·····	(162)
第三节 从西方农业经济发展比较视角中所透析的 权利要素·····	(212)

第二编 宪法权利实现的规范研究

第四章 财产权	(227)
第一节 农民财产权、产权、所有权与自然 资源权	(227)
第二节 收入与分配制度	(240)
第三节 农民负担	(266)
第五章 乡村政权	(277)
第一节 中国乡村制度结构的演变	(279)
第二节 税费改革后乡镇治理问题	(286)
第六章 组织权	(325)
第一节 发达国家农民合作组织	(327)
第二节 发达国家农业合作经济组织的启示	(341)
第三节 中国农民合作组织的发展	(353)
第七章 劳动就业权	(361)
第一节 法律体系下的劳动就业权	(362)
第二节 农民劳动就业权	(373)
第八章 社会保障权	(382)
第一节 社会保障权的内涵与农民社会保障的 现状	(383)
第二节 农村社会保障的对策分析	(386)

第九章 教育与文化权·····	(393)
第一节 农民文化素质分析·····	(394)
第二节 教育权的立法保障·····	(399)

第三编 农民权益保护的对策思考

一 构建多层次的法律体系,保护农民的各项权益·····	(411)
二 培养农民法律意识,提高农民自我保护能力 ···	(413)
三 改革农村公共政策,给予农民平等的国民待遇·····	(414)
四 加快农民组织建设·····	(415)
五 尽快出台农业补贴立法与完善农业补贴政策·····	(416)
六 完善农村社会保障制度·····	(425)
七 建立农业保险法律制度·····	(426)
八 加大对“三农”的投入·····	(427)
主要参考文献·····	(429)
后记·····	(431)

第 一 编

宪法权利实现的条件

第一章

宪法规则适用与法治资源的选择

法的定义有广义和狭义之分。狭义是指法律，由国家制定和认可的正式规范；广义是指能够调节社会行为，经过历史选择而长期起作用的社会规范。现代社会中，正式法律是指一些成文的规范和一些起作用的法律。

法律和其他的诸如习惯、宗教、伦理等社会规范长期并存，当习惯的力量减弱，权威受到质疑时，法律就成为社会的主要调整手段。在社会发展过程中，伴随而来的是法律规则对其他社会规则、原则的大量替代，成为社会发展的主要调节器。正如朱景文先生所言，从内涵来讲，法制不仅包括法律规则，还包括法律在社会生活中的实际的运行，也包括法律主体的法律意识和深藏的法律文化。^① 社会主体应当根据法律做出决定，亦即根据先前已知或已经确立的规范、原则和学说去解决社会纠纷。法制现代化首先要求应当有这样

^① 孙国华：《法理学教程》，中国人民大学出版社1994年版，第113—114页。

一个坚实和完善的法律体系据以做出判决，除此之外，公民必须能够信赖这样一个事实，即法官遵循规则，而这些规则又是可获悉、公正，开放的，只有这样才为公众所信赖。法治作为吸附和解决社会冲突的一种方式，其功能首先是把它作为暴力冲突和社会动荡的替代方式，法制现代化就要完善法的调整功能，缓解社会的紧张状态，让“法治”起到安全阀的作用，使整个社会对法律产生信任。

中国法治取得了实质性的进展和愈益明显的成效，然而中国法治现代化进程并没有表面上那么乐观。一方面立法突飞猛进；另一方面法治在变动的社会中缺少主动性。中国农村法治传统薄弱，这和民众法治意识、参与精神的匮乏固然有很大关系，但更为重要的是因为农村法制方法论缺陷所致。农村经济环境不断变化，现代化的非农化过程则需保护处于弱势地位的农民利益，因此农村法律秩序必须稳定而同时又必须灵活。法治的最高理想应该是以人为本，最终达到社会的稳定和繁荣；法律要稳定，但又不能静止不变。“因此，所有法律思想都力图使有关对稳定性的需要和对变化的需要方面这种相互冲突的要求协调起来。”^①法律制度必须出于安全的角度协调社会利益，“一般安全中的社会利益促使人们为人类行为的绝对秩序寻求某种确定的基础，从而使某种坚实而强定的社会秩序得以保障。但是，社会生活环境的不断变化，则要求法律根据其他社会利益的压力和危及安全新形式不断作出新的调整。人们必须根据法律所应调整的实际生活的变化，不断进行反思。法律思想家所致力于解决

^① [美] 罗斯科·庞德：《法律史解释》，华夏出版社1989年版，第1页。

的首要问题，就是如何将法律固定化的思想（不允许留有个人任意的空间）与变化、发展和制定新法的思想相协调，如何将法律理论与立法理论相统一，以及如何将司法制度与司法人员执法的事实相统一。”^①

法制是一个系统工程，要关注法治运行的宏观与微观环境，同时也要考虑法律主体的行为和心理，上述因素都会影响法治作用的方式和效力。农村是法治运行的局部环境，农村社区存在自我稀释纠纷的能力，法制资源的选择是多样的。农村的基层组织因为不同的历史时期具有不同的表现形式，法律应该为农村创造自治的空间，保证社区传统的相对独立和稳定。

立法与司法行为是法治的两个重要路径，在农村体现为规则和基层法官自由裁量权的适用。中国农村是现代社会发展的局部环境，社会学、人类学研究成果证明，对中国社会进行的以若干分析模式或理论框架为基础的区域研究是极具解释力的。农村作为一种社区，是一种“社会关系的领域与地理关系的糅合”^②，农村社区内部及外部各种法治资源不同于其他社区，因此探讨农村的现代法律实践首先要分析农村社会与国家各种法治资源的构成形式和作用的方式，才可能找到现代农村法制建设的基本思路。在农村社区内，传统与现代、发展与稳定、效率与公正、增长与分化表现得很突出，要透过现代化的理念，真正接近农村才可能找到社会发展的实际脉络。这就需要我们学会“发现法律”，“立法者应该把自己看作一个自然科学家。他不是在制造法律，不是在

① [美] 罗斯科·庞德：《法律史解释》，华夏出版社1989年版，第1页。

② 王铭铭：《社区的历程》，天津人民出版社1997年版，第56页。

发明法律，而仅仅是在表述法律，他把精神关系的内在规律表现在有意识的现行法律之中”^①。

R. Redfield 曾认为：“农民社区的文化并不是自足的，不可能由其自身得到说明”^②，农村法治不可能仅依靠“地方性知识”得到解决。对农村法治实践的研究如同对“乡民社会其他问题的研究一样”，“应当置于‘大传统’和‘小传统’的相互关系中进行”^③。把法治的现代性理念与农村本土法治资源（苏力语）所代表的“地方性知识”系统的两种知识系统互相结合。在现代性理念的冲击下，传统也退居次要、从属和被选择的地位，传统和现代的联系逐渐弱化，传统也在被逐渐地改造为新的传统，成为新的法制资源，传统社区的“自我救济”是无济于事的，农民和农村社区存在对现代化法律的“自我排斥”，因此要求政府对法制建设的主动介入，对农民实行积极的“法律救济”，完成对“三农”的改造。

第一节 法治资源的选择

一 法治资源的多元性

法制现代化“体现了一个国家或地区从法的精神到法的

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，中文版，人民出版社1956年版，第183页。

② 《习惯法与国家法》，载梁治平《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1996年版。

③ 徐亚文：《论当代中国法制现代化的现实目标》，载李龙主编《依法治国论》，武汉大学出版社1997年版。

制度的整体由传统走向现代的时代变迁过程”^①，是“传统型向现代型的历史更替”^②。现代化首先解决的是传统和现代相衔接的问题，现代化不是抛弃传统，而是把传统和现代进行有机的组合，现代化过程其实就是一个对各种现有社会资源不断进行重新发现、重组及良性互动设计的过程，不同的国家因为传统不同、信仰不同以及处于不同的地域，对现代化道路模式进行选择的过程、模式也是不同的。现代化必须“建立在传统的社会格局的打破，旧的文化意识形态的消失以及新的社会格局与理念的形成之基础上”^③。任何现代化理论都无法逃避面对社会资源并做出选择，只是由于各自的出发点不同，所以在现代化实践过程中所依靠的社会资源有很大的差别，产生了不同的法治模式。

农村法治实践是对农村社区各种法治资源进行合理利用的过程，包括民间习惯规范、宗教、家族或者是社区公共权威。农村的法治建设既要重视国家法律的正式调整，也不能忽视民间隐蔽的整合方式，既要立足于农村的局部环境，也要考察农民独特的行为方式、思维习惯，要在社会历史的惯性中对农民的社会心理和社会进行分析，根据农村的局部社区环境、价值观念、行为方式进行自觉调整，采取灵活多样的实践方式适应农村的社区环境；农村是独特的地理单元，具有相对的独立性，在现代化大生产

① 王铭铭：《社会人类学与中国研究》，三联书店 1997 年版，第 281 页。

② 公丕祥：《法制现代化的理论逻辑》，中国政法大学出版社 1999 年第 1 版，第 21 页。

③ 王铭铭：《社会人类学与中国研究》，三联书店 1997 年版，第 29—45 页。