

中国村自治法的 制度、实践与理念

黄辉◎著

以中国一个普通的区县为样本，结合作者在一届副县区长的任职经历，以参与式的观察视角，综合运用社会学的方法，全方位、深层次的展现了我国村自治法律制度及其运作的现状。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国村自治法的制度、实践与理念:以浙西乡村为例/
黄辉著. —北京:法律出版社,2009.7
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9616 - 9

I. 中… II. 黄… III. 农村—群众自治—法律—研究—
中国 IV. D921.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 082220 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/薛 晗

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2009 年 6 月第 1 版

印张/11.75 字数/304 千
印次/2009 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908
上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9616 - 9

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

内 容 摘 要

改革开放近三十年,中国的发展问题仍然主要是农村问题。当我们在思考法学能为农村做些什么的时候,我们不会视中国的村自治法制度于不顾。自从《村民委员会组织法》颁布以来,中国村自治法的法治实践已经走过 20 年,然而,我们究竟应当建立一种怎样的村自治法价值理念?村自治法的理论体系究竟应当怎样构建?这些基本问题一直没有得到很好的解决,制约了村自治法的现实完善。本书尝试从村自治法的基本价值、基本原理性问题出发,通过法社会学调查等方法,探讨符合中国国情的村自治法体系的完善。

本书由五部分组成。其中导言部分通过对中国村自治法现状的分析评价,阐述村自治法治实践中存在价值选择的不彻底性、法理论研究在体系和方法上的先天不足等问题,为村自治法研究上的基本思路做好铺垫。

第一章通过对中国村自治法历史传统的回顾和分析,指出了中国传统村自治法在国家功利主义治理方式下的观念和习惯的形成、在西学东渐和本土实践的冲击与妥协中积淀出的民主要素及其对现代的影响,以及从“治民”、“民治”到“为民而治”观念的转变,尤其是晚清和民国时期一些理论和实践对当今村自治法的借鉴价值。

第二章按照大陆法系和英美法系国家自治法特征的不同脉络,对一些具有典型意义的国家和地区如英国、美国、德国、日本、我国台湾地区等分别作了介绍和分析,包括对美国《纽约村法》法条的翻译和分析说明,指出“先社会、后国家”的英美自治传统对大陆法系国家村自治观念的积极影响,以及乡村自治衍生于地方自治的一种分

合交融关系。

第三章开展对浙西乡村的法社会学调查,从不同的村自治法律关系出发,分别对政府、村民委员会、村民和村情层面的调查,认为我国现有的村自治法呈现民间法与国家法多元治理的格局,并处于法的多元治理向国家法一元治理的缓慢转变时期。指出国家治理的功利倾向与民主政治的价值追求之间的矛盾,导致了现有村自治法规范在理论支撑、价值取向的先天缺陷,以及发展趋势上的动力不足。

第四章着眼于村自治的法理学分析,从自然法观念与人权要求、国家与社会、公域与私域、中央与地方关系等外围却是决定性的问题,到自治的渊源及其与村自治的关系,再落实到村自治法律关系、村自治权、村自治主体、村自治形式、村自治事项、监督与救济等本体问题,进行上述三个层面的分析,提出村自治法的基本原理和价值取向。

第五章在前四章分析综合的基础上,在浙西样本到中国当前特有国情的大场境中,提出了中国村自治法发展与完善的路径选择,并努力克服仅仅从法学本位的单一视角去审视中国的村自治法。认为应当首先确立中国村自治法的基本理念和原则,突破现有行政村的固有模式,以更为开放、更体现社会和民权利益的姿态,对中国村自治法进行基本模式的选择和体系的建构。

关键词:村自治,地方自治,住民,国家,社会,民间法,价值

Abstract

Nearly thirty years after the launch of China's reform and opening-up program, rural development remains to be China's principal development issue. While we are searching the ways legal studies can contribute to the rural development, we have to revisit China's village self-governance legislations ("VSGL"). China's VSGL, in the spirit of the rule of law, has been in practice for about 20 years since the enactment of the *Law of Organization of Villager Committee of the P. R. China*. Which kind of VSGL values, however, shall we help to foster? How are we to establish a theoretical system for VSGL? Fundamental questions like these remain unanswered to date, which has prevented China's VSGL from being refined. This book approaches such ways of refinement by legal-sociological investigations and others, starting right from questioning these fundamental values and theoretical foundations. The aim of such refinement is to shape a VSGL system that is tailored to China's realities.

This book is composed of five parts. Through an examination and assessment of China's VSGL realities, the Introduction clarifies problematic issues found in the practice of rule of law, including the incompleteness of value adoptions and the inherent deficiencies of the theoretical legal studies in terms of system construction and methodology development. This clarification paves the way for introducing guidelines for a further study of VSGL.

Chapter 1 reviews the historical development of China's VSGL and demonstrates the shaping of ideas and practices of the traditional VSGL of China under the utilitarian approach to state governance, and the developments of its democratic attributes in the modern age when traditional practices collide and compromise with western values and practices introduced into China. We thereby examine the impacts of these approaches and encounters in the modern age, as well as the corresponding conceptual developments from "governing the people" to "government by the people" and to "governance for the people", especially the lights shed by theories and practices of the late Qing Dynasty and the Republic of China period on contemporary VSGL.

Chapter 2 examines self-governance legislations of typical countries and regions including the U. K. , the U. S. , Germany, Japan and Taiwan, along the dichotomy of Continental and Anglo-American legal traditions. A selected translation and interpretation of the articles of the *Village Law of the New York State* has been included in this chapter. We argue that the Anglo-American self-governance tradition embodied in the belief of "Society before the State" has cast a positive influence on the development of village self-governance ("VSG") thinking in countries of the Continental legal tradition, and that VSG both derives itself from local self-governance and contributes to the latter.

Chapter 3 begins with a report on the legal-sociological investigations we have conducted in villages of western Zhejiang, in which we interviewed local government officers, villager committee members and villagers and looked into the facts and figures, bearing in mind the relationship between China's various VSG laws. We conclude that China's existing VSGL system is a combination of "legislations" by both the civil society and the state, while at the same time are gradually transforming from this "legislation" by diverse authorities to legislation

by the singular state. We then argue that the contradiction between a utilitarian approach to state governance and an appeal to democratic values has imbedded deficiencies in the current VSGL norms in terms of both theoretical foundations and value propositions, and have thereby deprived these norms a good momentum for sustained development.

Chapter 4 approaches VSG from the perspective of the philosophy of law. We bring forth theoretical foundations and value propositions for VSGL through an in-depth examination of the following three: (1) fundamental (though apparently peripheral) relationships from that between the concept of natural law and the claim of human rights, to that between the state and the civil society, between the public sphere and the private sphere, and between the central and local governments. (2) origins of the self-governing practices and their relationship with VSG. (3) fundamental issues including relationship between various VSG laws, rights to VSG, subjects of VSG, forms of VSG, components of VSG, as well as its supervision and remedy.

Chapter 5 concludes the efforts of the previous four chapters by proposing alternatives to develop and refine China's VSGL, with insights gleaned from a field work in the western Zhejiang villages and against the backdrop of China's distinct realities. In doing so, we have refrained ourselves from scrutinizing China's VSGL realities from the single perspective of legal studies. We argue that fundamental concepts and principles have to be settled down for China's VSGL practice by breaking the pattern of existing administrative villages, before a choice of its basic pattern and construction of the system can be undertaken in a way that is more open and more favorable to the rights and welfare of the civil society.

Key words: village self-governance, local self-governance, residents, state, civil society, folk law, value

目 录

..... >>>

导言.....	1
第一章 村自治法的本土语境	24
第一节 中国古代村自治法	24
第二节 中国近代村自治法	29
第三节 民国时期村自治法	37
一、翟城村自治法.....	37
二、山西村自治法.....	40
三、南京村自治法.....	47
第四节 新中国时期村自治法	62
第二章 域外村自治法比较	69
第一节 英国村自治法	69
一、郡政府的“官民合治”	71
二、领主的“民官自治”	72
三、地方自治及法规.....	74
第二节 美国村自治法——兼述纽约村法	78
一、概况.....	78
二、乡村社团.....	85
三、管理机构.....	87
四、公共管理和服 务.....	88
五、财政与税收.....	91
六、村民公决.....	92
七、惩罚性规则与保留条款.....	93

2 | 中国村自治法的制度、实践与理念

第三节 日本村自治法	94
一、法律先占及自治法源	94
二、市町村与国家都道府县的关系	99
三、地方公共团体事务	103
四、自治组织	107
五、住民权利与义务	112
六、村财政制度	114
七、自治争端解决	115
第四节 德国村自治法	117
一、基本法一般规定	117
二、地方自治团体任务二元理论	118
三、地方事务一元理论	121
四、地方自治团体间合作	122
五、监督与争端解决	124
第五节 我国台湾地区“村自治法”	126
一、我国台湾地区各县市实施地方自治纲要	126
二、我国台湾地区地方自治的发展阶段	128
三、地方自治权	129
四、中央与地方分权模式	130
五、我国台湾地区村自治近况	131
第三章 现实的法:中国村自治法现状评析	135
第一节 自治机构	137
一、村委会组成	137
二、村委会与村民大会的关系	150
三、村委会与乡政府的关系	151
四、村委会民事主体地位和行为	156
第二节 村自治法	159
一、村民自治章程	160
二、村民(代表)会议制度	166

三、村务公开制度	168
四、村两委联席会议制度	170
五、民主议事协商制度	172
六、村干部承诺评议制度	173
七、D村村规民约	174
八、村经济合作社章程	180
九、其他制度	184
第三节 村委会选举	186
一、概况	186
二、区乡规范性要求	191
三、Q乡(镇)村委会换届选举工作实施细则	198
四、D村村委会有候选人选举办法	205
五、D村村委会无候选人选举办法	209
六、选举中的相关问题	215
第四章 观念的法:村自治法理基础	220
第一节 功能视角下的村自治制度	220
一、村自治——国家与乡村社会的良性互动	220
二、村自治——中央与地方分权中的作用	227
第二节 村自治权:一种多面相的分析	233
一、固有权说	233
二、承认说	234
三、制度保障说	236
四、人民主权说	237
五、源于人权的村自治权	238
六、作为规制权的村自治权	254
第三节 村自治法法源	262
一、法律的多元性	263
二、民间法	264
第四节 村自治法律关系	270

4 | 中国村自治法的制度、实践与理念

一、乡村公法关系	272
二、乡村私法关系	282
第五节 村自治主体	284
一、地方、村自治的主体共性	285
二、村自治主体属性	289
第六节 村自治内容	299
一、委托与自行执行	300
二、自治、委任行政	302
三、自治、交办和委托事项	302
四、自治、交办、委办和委托事项	303
五、交办行政、机关借用和委任行政	304
六、自治事项的划分	305
第五章 制度的法：中国村自治法的设计	307
第一节 村自治法的原则	308
一、住民自治原则	308
二、立法变通原则	309
三、优先有限原则	310
四、适当委托原则	311
五、平等保护原则	312
六、正当程序原则	313
第二节 村自治法立法模式	314
一、行政式自治	314
二、申请式自治	316
三、协作式自治	317
第三节 村自治法体系	318
一、宪法	318
二、法律	321
三、行政法规、规章、地方法规	325
四、其他	329

第四节 监督与救济.....	331
一、立法监督	333
二、行政监督	338
三、司法监督	343
文献目录.....	344
后记.....	361

导 言

“很明显,农民所受的剥削和工业无产阶级所受的剥削,只是在形式上不同罢了……只有反资本主义的无产阶级的政府,才能结束他们经济上的贫困和社会地位的低落。”

——马克思^①

费孝通说,地方自治的民主体制和中国传统中央集权的专制体制打交涉的关键,可以从县衙门到每家大门之间的情形中体会到,如果不弄明白这个关键,中国传统政治是无法理解的。^② 传统中国,中央所派官员到县衙为止,县以下并不承认任何行政单位,县以下就是民间。中国广大的乡村——这些中国传统行政所不及的地方,确是最应当培育民主政治的沃土。

据国家民政部最新统计数据表明,截至2007年三季度,中国有乡镇3.4万个,行政村61.6万个;另据国家统计局第五次全国人口普查数据,我国乡村人口80,739万,占全国总人口数的63.78%(全国人口总数126,583万)。^③然而,占绝对多数的农村人口并不能给他

① 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1995年版,第456页。

② 费孝通:《乡土中国》,上海人民出版社2006年版,第148页。

③ 民政部官方网站:<http://www.mca.gov.cn/news/content/recent/20071019100657.htm>,最后访问时间:2007年11月1日。国家统计局官方网站:<http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2006/indexch.htm>,最后访问时间:2007年11月1日。

们带来优势——广大的中国农村既是物质财富的贫困区,也是权利(力)权益的薄弱区。近年来,随着中央到地方对三农问题的日益重视,农村长期存在的历史和现实问题已经逐渐成为人们关注关心的焦点。农村的民主政治民主法制建设,尤其是村民自治问题,作为农村一项根本的政治法律制度,受到了学者们的广泛研究和社会的普遍关注。在中国宪政制度的完善、民主制度的推进中,农村自治的一些突出问题必须正视并切实加以解决,因为它决定了村民的基本权利。正如夏勇先生所言,“中国最重要的公民权利,当是乡民的权利;中国最重要的人权,当是农人的人权”。^①

1987年,全国人大颁布了《村民委员会组织法(试行)》,1998年正式出台《中华人民共和国村委会组织法》(以下简称《村委会组织法》),各地亦据此出台了具体实施办法,至今已20年。然而,理性地回顾与审视,我们会发现,村民自治中的一些根本性、制度性的问题仍未得到解决。主要表现为:

(一)客观实效并不明显

自治职能、权利保护、村民认同等方面并不尽如人意。制度评价缺少科学的统计分析标准。制度设计没有实现应得成效,形式意义大于实质意义。制度没有使农民获得更多的权利收益,他们还是偏好于自治、上访等途径寻求权利的解决。深层原因也许是,国家对制度选择的功利心理使存在于最基层的村自治制度,不能进入政治或法律制度的核心。

(二)村民自治法律体系不完善

一方面立法不完善,难以形成完整的法律体系。宪法、法律以原则性规定为主,至今没有村自治法等根本性法律,现有的《村委会组织法》更多的是关于村委会组成、选举、职能等程序性规定,法律的调整范围有限;另一方面村自治制度的运作、实施、救济、保障等配套法律制度缺乏,自治制度难以有效运行。

^① 夏勇:《中国民权哲学》,生活·读书·新知三联书店2004年版,第2页。

(三)村民自治的法理论极为薄弱,缺乏完整的法理论体系,注定了既定制度的先天不足

在法理论层面,一些基本的法理问题未能厘清,如村自治的性质、自治权的产生、自治权的性质、自治权的内容、自治权的主体、自治权的行使范围、自治权的救济、自治权的监督、自治权的保障等。一些事关村自治立法价值、法治理念、调整方向、自治关系问题,如涉及的国家与社会、中央与地方、城市与农村、公域与私域关系,由此产生的国家权与社会权、中央权力与地方权力、人权与公民权、公权与私权等一系列权力关系等,并没有理顺。

学术研究方面的现实是,大量的理论性文章,主要集中在社会学、人类学、政治学、管理学、经济学等学术研究领域,快餐式的研究多,系统性的研究少,尤其是法学基础研究很少。

对于村自治制度的作用,主要表现为三种截然不同的宏观政策研究观点,主要是推进论、怀疑论和否定论。推进论的代表著作首推中国基层政权研究会中国农村村民自治研究课题组的三个年度研究报告,以及《中国农村村民自治》一书、《关于改进村民自治的立法问题的研究报告》等。他们认为,村民自治是“初级阶段社会主义民主政治建设的起点和突破口之一”;村民自治将会推动乡级乃至县级的行政首长的直接选举。怀疑论认为,村民自治并不能成为乡村民主政治的起点,很多人士对中国乡村民主政治发展的估计乐观,而对民主政治发展的种种制约条件估计不足。至于否定论,则以《村政的兴衰与兴建》一文为代表。文章认定村民自治是一种“理论上的怪胎”,而且必将导致“新形势下的绅治”。基于此,该文提出了自己对乡村组织的一整套政策设计,认为村民自治会妨碍国家行政力量对农村的渗透,从而危害现代化进程。

对村自治的制度推进的研究,有观点认为,国家制度供给与社区内生需求在村民自治成长的不同阶段所起的作用不同。有的从解决干群关系、党群关系、党村关系的矛盾入手,提出将体制性权力与内生性权力结合起来,使村民委员会的体制性权力“嵌入”变为“内

化”。部分学者运用“法人行动者”理论,提出了规范村民委员会这一“法人行动者”运作的问题。^①对选举模式的研究,立足于如何加强选举的民主性与规范化。有的对“海选”模式进行研究,深入探讨了“海选”形成的过程、具体程序和重要影响。有的试图提出一种可供选择的选举方法即“竞选组阁制”。

然而,凡此种理论建议和实证研究,似乎都仅仅停留在制度的修饰、政策的改良、微观问题的解决上,缺乏基本价值观的指导、缺乏从基础层面去思索、探究制度的根源。而这恰恰是在我国村自治制度推行三十余年积累了一定实践经验后所亟待解决的。

二

综观中国的村自治,要从地方自治去探源。

地方自治名称之正式使用,实始于清末光绪三十四年八月所颁布的《城乡地方自治章程》、《府厅州县地方自治章程》、《京师地方自治章程》。系模拟日本地方自治法制而来,而日语之地方自治一词,殆系译自于英国的 local self - government 一词。^②

1912年,孙中山先生提出“政治的基础,在于地方自治”,“地方自治者,国之础石也。础不坚,则国不固”。^③日本学者认为,地方自治是指一定的地域为基础的自治团体、住民以自己之意思,组成机关,处理区域内之公共事务。地方自治分为住民自治和团体自治两大类,团体自治中有一种委任治理关系,而住民自治指全体住民的意思来实施的民主治理。英美与欧陆属于两种不同的地方自治典型,前者重视住民自治,后者以团体自治为主。英国住民自治的传统深厚,远自统一国家形成前的盎格鲁萨克逊时代,即已形成习惯。各村

① 全志辉:“村民自治的研究格局”,载《政治学研究》2000年第3期。

② 林文清:《地方自治与自治立法权》,扬智文化事业股份有限公司2004年版,第17页。

③ 孙中山:“自治制度为建设之础石”,载《国父全集》(第3册),台北近代中国出版社1989年版,第164~165页。

落的共同事务由全体住民参加的住民大会处理。^①

中国台湾地区法学相关的一些论著有宪法学科类书刊和地方自治专门著作两大类,关于地方自治的基本观点亦趋一致。中国台湾地区学者在研究地方自治中,论及村自治不多,且把后者归入乡镇自治,并把村自治的一些基本理论归入地方自治范畴。研究地方自治的台湾学者有林文清、陈新民、许宗力、许志雄、林纪东、薄庆玖、管欧、董翔飞、黄锦堂、李惠宗等人。他们认为,地方自治乃国家特定区域内的人民,基于国家授权或国家法令,在国家监督下,自组法人团体,以地方之人及地方之财,自行处理各该区域内公共事务的一种政治制度,也是一种地方民主制度。^②他们也认为地方自治包括团体自治和住民自治。所谓团体自治,系指国家领土内,另有地域团体,其具备独立于国家的法律人格(公法人),可依自己的意思与目的,由本身的机关,自行处理地方公共事务。一般谈论省县自治或乡镇自治时,以地域团体为对象,指的就是团体自治。至于住民自治,自治团体之成员为确保团体意思之形成,乃基于成员之合意,以使其权益独得周全的保障,必须以民主的方式组织团体并加以营运、管理,以免团体自治亦失其意义。^③重点在于“人”,要求有地方的住民,依自主意思处理地方行政事务。

日本学者把市町村自治纳入地方自治范畴,并把市町村也作为制定、调整、执行政策的行政机构。中国台湾地区学者陈新民根据台湾地区地方自治现状,把地方自治等级分为省、直辖市、县与乡等四级。乡的自治自然包含村的自治。^④台湾地区学者从来就没有在村

① 许宗力、许志雄等:《地方自治之研究》,台北业强出版社1992年版,第213页。

② 林文清:《地方自治与自治立法权》,台北扬智文化事业股份有限公司2004年版。

[日]芦部信喜:《宪法》,林来梵等译,台北元照出版有限公司1997年版,第124页。

③ 许志雄等:《现代宪法论》,台北元照出版有限公司1999年版,第79页。

④ 陈新民:《中华民国宪法释论》,三民书局1990年版,第762页。