



新农村建设与村民自治 法律研究

温万名 著

XINNONGCUN
JIANSHE
YU
CUNMINZIZHI
FALVYANJIU



山西出版集团 山西人民出版社



新农村建设与村民自治 法律研究

温万名 著



山西出版集团 山西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

新农村建设与村民自治法律研究 / 温万名著. — 太原: 山西人民出版社, 2011.3

ISBN 978-7-203-07179-2

I. ①新… II. ①温… III. ①农村—群众自治—法律—研究—中国 IV. ①D921-114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 026617 号

新农村建设与村民自治法律研究

著 者: 温万名

责任编辑: 秦继华

出 版 者: 山西出版集团·山西人民出版社

地 址: 太原市建设南路 21 号

邮 编: 030012

发行营销: 0351-4922220 4955996 4956039

0351-4922127 (传真) 4956038(邮购)

E-mail: sxskcb@163.com 发行部

sxskcb@126.com 总编室

网 址: www.sxskcb.com

经 销 商: 山西出版集团·山西人民出版社

承 印 者: 山西科林印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 15.75

字 数: 250 千字

印 数: 1-1000 册

版 次: 2011 年 3 月 第 1 版

印 次: 2011 年 3 月 第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-203-07179-2

定 价: 25.00 元

如有印装质量问题请与本社联系调换

前 言

Preface

肇始于 20 世纪 80 年代初的村民自治，是中国改革开放这一历史背景下亿万农民的伟大创举。在 30 余年的风雨历程中，得益于农民自发创造和国家制度供给这两种合力的共同推动，村民自治的实践取得了令人瞩目的成就，对中国农村乃至整个国家的经济社会发展和全面进步具有十分深远的意义。

构建社会主义和谐社会，必须促进农村经济社会全面进步。农村的稳定和发展是整个中国稳定发展的基础，农村基层民主的发展和农民民主权利的保障，也是中国民主建设发展的重要组成部分。在全面构建社会主义和谐社会的过程中，继续加强和完善村民自治制度，切实保证农民的知情、议政、参政权利，是已经基本解决了温饱问题的中国最基层农民真实地享有民主权利的重要体现，也是社会主义民主建设进步的重要标志。

党的十六届五中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展规划第十一个五年规划的建议》，提出了建设社会主义新农村的重大历史任务，要按照生产发展、生活宽裕、乡风文明、村容整洁、管理民主的要求，坚持从各地实际出发，尊重农民意愿，扎实稳步推进新农村建设。2005 年 12 月 31 日发布了《中共中央国务院关于推进社会主义新农村建设的若干意见》，全面具体地部署社会主义新农村建设，强调要“加强农村民主政治建

设,完善建设社会主义新农村的乡村治理机制”。2006年2月14日,中共中央举办的省部级主要领导干部建设社会主义新农村专题研讨班在中央党校开班。胡锦涛同志在开班式上作了重要讲话,指出建设社会主义新农村,全党同志和全国上下要团结一心、扎实工作,真正使建设社会主义新农村成为惠及广大农民群众的民心工程,不断取得扎扎实实的成效。在部署当前和今后一个时期建设社会主义新农村的建设任务时,又特别强调要注意“扩大农村基层民主,搞好村民自治,健全村务公开制度,开展普法教育,确保广大农民群众依法行使当家做主的权利”。村民自治由此成为我国新农村建设的重要切入点和重要组成部分。在党的十七大报告中,强调乡村村民自治是社会主义民主的一部分,强调了乡村村民自治是社会主义民主政治的“基础性工程”,这种政策具有里程碑式的重要意义。

在我国大力推进社会主义和谐社会建设和加快新农村建设的时代背景下,深化村民自治可谓意义非凡,我国村民自治历经30余年的发展已经粗具规模。^①其对中国农村的民主政治建设产生的影响有目共睹。但是,由于制度构建本身的缺陷和制度运行的偏差,村民自治在发展过程中凸显出来的问题也非常普遍。

具体而言,目前村民自治存在的问题主要有以下几个方面:

一是学者和村民对于何为自治、如何自治认识不清。受到历史因素的影响和理论知识的缺乏,部分学者和广大农民对于何为自治,如何自治尚认识不清。这不仅严重影响了现有制度的良性运行,更制约了村民自治制度的完善与发展。在实践中,问题具体表现为:(1)部分村民对选举自己的当家人存在着“谁干都一样”的思想,顶多是看一看有没有自己的亲属当选,对什么样的人“当家”才能更好地带领大家致富关心不够,思考不多,思想容易波动,不能充分有效地行使民主权利。(2)少数村民对自治存在

^① 我国村民自治作为一种正式制度产生于1987年的《中华人民共和国村民委员会组织法(试行)》,但村委会作为一种制度实践的产生则在1980年末。

着片面的理解,认为自治就是自己说了算,想怎么干就怎么干。(3)自治体制的要求与乡村干部的思维方式和工作方式也不相符,大家长期以来所形成的思维方式和工作方法尚未及时转换过来,不能适应新农村建设的需要。

二是村民自治的理论依据陈旧。长久以来,部分村民自治的研究者将自由主义民主或共和主义民主作为村民自治的理论依据,过多地强调了民主选举在村民自治中的关键作用,而忽视民主决策、民主管理和民主监督在村民自治中的地位。这不仅违背了村民自治制度本身之要求,也严重影响了村民自治权利的实现。自由主义民主和共和主义民主本身之缺陷使得它们难以为村民自治提供全面而科学的理论支撑。于此背景下,为村民自治寻求新的理论支撑,并依据新的理论支撑修正和完善村民自治的制度设计就显得尤为必要。

三是乡镇的国家权力与村民自治权利冲突严重。作为国家公权力的乡镇政府为实现国家治理,必须将权力下沉,将国家公权力作用于乡土社会。而村民自治的制度设计却没有为乡镇政府的权力行使留下必要空间。于是,乡镇政府不得不运用制度外的权力以实现对乡土社会之治理。其在实践中的表现主要有:(1)在选举村委会成员时,指定候选人。(2)把村级财务账收到乡镇上来管。(3)直接宣布村民选举的村主任停职。(4)对村民选出来的村干部不满意,不给予工作上的指导帮助。(5)用简单命令的方法指使村干部的工作等。这些做法完全违背了村民自治的原则,影响了村民自治的健康发展。

四是农村党组织权力与村民自治权利冲突频繁。这主要表现为村委会和党支部关系不协调。究其原因,主要有以下方面:(1)不能全面准确地认识村支部与村委会的关系,致使“两委”关系不协调。有的村委会领导片面理解村民自治政策,认为村委会是村民选出来的,群众基础厚实,代表群众利益。而党支部只是党员选出来的,其任务就是抓党员管党务。因此,抛开党支部自行决定财产、资金、项目、村办企业等重大事项。(2)一些村支部领导在“坚持党的领导”上认识片面,包揽一切,以党代政,什么都要

通过村支部,大小事情都要书记说了算,大搞“家长制”、“一言堂”。实际上,二者问题的根源在于二者具有各自不同的合法性来源。村党委之权力合法性缘于上级党委,而村委会之合法性则源于广大村民。不同的权力合法性决定了二者服从于不同的利益群体,权力(权利)冲突由此产生。

五是村民自治之救济机制与保障机制不健全。村民自治权作为一项法定权利,必须得到国家公权力的保障。但在目前的制度框架下,村民自治权难以得到有效保障,特别是难以得到以国家公权力为核心而构建之司法体制的保障。这种状况严重影响了广大村民自治权的实现。因此,修正我国之行政主体理论,扩展司法权之疆域,健全村民自治之救济机制就显得非常必要。

随着中国村民自治实践的展开,村民自治受到越来越多关注的同时,关于中国农村的村民自治的研究也在逐渐深入。

实际上,“村民自治”一词在19世纪20年代就有学者开始使用。曾出现过研究农民和农村问题的著作,如《华南乡村生活》、《北平郊外之乡村家庭》等。30年代至40年代,以梁漱溟先生等为代表的知识分子开展了乡村建设运动,其中,李景汉的《定县社会概况调查》,费孝通的《江村经济》和《乡土中国》等著作成为认识和理解中国传统乡村社会与治理制度的经典之作。与此同时,中国共产党以其领导的大规模农民运动为基础,对当时中国乡村社会的政治、经济和文化关系进行了重大的改造,并写出了大量的社会调查报告。其中,毛泽东的《中国农民中各阶级分析及其对于土地革命的态度》、《湖南农民运动考察报告》和彭湃的《海丰农民运动报告》是中国共产党对乡村社会进行透视和政策制定的重要文献。

新中国成立后,大陆理论界和台湾学术界均有许多关于中国传统乡村问题的研究成果,但大都侧重于明朝以前的研究,对近代的关注很少。“文化大革命”时期,有关乡村社会问题的研究成为学术禁区。

20世纪80年代以后,村民自治伴随人民公社制度的解体登上中国政治舞台,成为学者们关注的对象。许多专家学者奔向农村,走进农家,力图用自己的理论和视野去发现它的规律和未来。随着1987年《中华人民

共和国村民委员会组织法(试行)》的颁布,乡村问题和村民自治成为学术界研究的热点问题。有影响的著作陆续面世,如张厚安等人的《中国农村基层政权》,王铭铭、王斯福的《乡土社会的秩序、公正与权威》,徐勇的《非均衡的中国政治:城市与乡村比较》、《中国农村村民自治》,黄宗智的《华北的小农经济与社会变迁》,王振耀的《中国村民自治理论与实践探索》,美国学者弗里曼、毕克伟、塞尔登合著的《中国乡村,社会主义国家》等。1997年“国家与社会之关系中国农村的实例”课题组在北京召开了“中国农村研究交流与沟通”学术讨论会。

1998年《中华人民共和国村民委员会组织法》正式颁布后,村民自治研究出现了新的高潮。学者们的视野拓展到乡村民主政治互动、国家与农民关系的综合研究,尤其是对村民委员会选举的探讨最多,研究成果大量出现。这一时期,国外学者也对村民自治,尤其是对村民选举进行了研究和实地考察。例如日本早稻田大学教授毛里和子、静冈县立大学国际关系部教授菱田雅晴在考察安徽省岳西县莲云乡和来安县邵集乡的“组合竞选”后,都做了肯定的评价。加拿大约克大学教授W.C.本杰明和中国首都经济贸易大学教授王胜泉在《实行“组合竞选制”的村民自治——中国政治体制改革的曙光》一文对村民自治“组合竞选制”作了专门研究。近年来,国内召开了多次相关学术会议;发表相关学术研究成果几千篇。^①

总的来看,已有的研究主要将村民自治与乡村问题、基层政权建设等问题相联系在一起进行的,而且从社会学、政治学和历史学等方面研究的较多,从法学角度研究的则较少。从社会学角度,主要研究乡村文化变迁、乡村治理、乡土社会的文化与权力、城市与乡村的政治社会状况、村庄社

① 近年来召开的相关学术会议有:2001年召开村民自治与中国农村社会发展国际学术研讨会;2004年召开第二届中国地方治理学术研讨会;2006年在京召开中国村民自治国际学术研讨会;2007年11月由华中师范大学中国农村问题研究中心等单位共同举办的主题为“农民权益保护与新农村建设”专题研讨会在武汉召开,等等。自1979年至2008年底发表的相关学术论文及研究成果共5000余篇。

会与国家权力之间的相互关系、村民自治与村规民约、村民自治与乡村精英关系以及村民自治的社会意义等。从政治学角度,主要研究乡村基层政权、乡村民主政治互动、国家与农民关系、公民参与和治理制度、村治、乡村体制、县乡村体制、村民自治与基层民主关系、村委会与乡村政权关系、村民自治的政治文化基础、村民自治的选举制度等。从历史学角度,主要研究村民自治制度的历史根源、变迁及其发展趋势等。从研究方法上看,学者们主要应用历史分析、价值分析、实证分析以及宏观的政策分析、学理分析和个案基础上政策和学理分析等方法进行研究的。

应当说,这些研究几乎涵盖了村民研究问题可能涉及的所有领域,对于村民自治的研究也已达到相当深度,这些研究对于推动与完善我国村民自治制度起到了重要作用。但是,我们也应看到,村民自治的研究还有相当大的学术空间。而且,已有研究多是侧重于从政治学、社会学以及经济学的角度来探讨村民自治问题,从法学的角度——侧重于规则的研究则较少。

笔者认为,目前对于村民自治的研究还存在一些可供提升的空间,比如,一是对村民自治内涵的界定。目前研究尚未能够深刻解释作为政治概念而存在的“自治”的本质;二是对村民自治理论依据的探求。尽管目前已有学者对于村民自治的理论依据进行思考,但部分学者并未自觉意识到这一问题,并对其展开研究。这使得目前绝大多数研究停留于简单的对策层面,而未能提供制度变革的理论支撑;三是对村民自治背景变迁及其意义的考察。村民自治在运行中出现制度偏差固然有制度设计时考虑不周全之因,但社会环境变迁带来之规则变异亦不容忽视。目前对于村民自治背景变迁及其意义的研究较少;四是村民自治运行机制的完善。学者对于这一问题研究较多,但由于缺乏理论依据的支撑,绝大多数对策研究在系统性和周全性上有所欠缺;五是对“乡村关系”与“两委关系”的研究。这一问题绝对是村民自治研究中的关键问题和热点问题,几乎所有探讨村民自治的文章皆会涉及这两个问题。但目前之理论研究仍未能对这两对关系的调整提出良方;六是对村民自治救济和保障机制的研究。这一问题在

村民自治研究中也具有相当地位,也有学者对此展开研究,但这些研究尚欠缺足够深度,等等。

基于上述分析,本书主要从宪法与行政法学视角,从整体上分析了新农村建设背景下村民自治制度运行存在的问题以及可能的变革之道,并且提出了“组织起来——是解决中国农村问题的关键”的观点。虽然本书对所涉及的问题进行了分析、阐释和论证,也提出了一些问题解决的建议和构想,但是,该研究远未能完全达到揭示该题目本身所内含的深度和广度。十七届三中全会指出,要“以新的理念和思路破解农村发展难题,为推动党的理论创新、实践创新提供不竭源泉”。本书涉及的许多重要的理论问题,我会继续不断深入地探索和深刻地论证,以掌握和占有更多的第一手资料,切实提出诸多解决问题的可行性方案,为制度完善提供理论支撑。以期为我国村民自治研究尽一粟之力。

温万名

2010年12月

目 录

Contents

第一章 清末以来村民自治理论与实践

第一节 村民自治的一般理论	(1)
一、自治,自治与他治	(1)
二、村民自治的理论内涵	(4)
三、中国村民自治制度与西方自治制度的区别	(11)
第二节 清末民初乡村自治理论与实践	(14)
一、晚清时期	(14)
二、民国时期	(18)
三、名为自治实则专制制度下的自治	(27)
第三节 传统家国法律关系	(34)
一、国家制定法与家族法、乡规民约的渊源关系	(34)
二、国家制定法与家族法、乡规民约的法理关系	(36)
第四节 社会变革与村民自治的制度演变	(44)
一、农户的破产与革命	(44)
二、乡社合一模式	(48)

三、村民自治的制度演变	(55)
第五节 我国村民自治的性质、特点及其意义	(59)
一、我国村民自治的性质	(59)
二、我国村民自治的特点	(61)
三、我国村民自治的意义	(64)

第二章 国外村自治法比较

第一节 英国村自治法	(69)
一、郡政府的“官民合治”	(70)
二、领主的“民官自治”	(70)
三、地方自治及法规	(72)
第二节 美国村自治法——兼述纽约村法	(75)
一、概况	(75)
二、乡村社团	(80)
三、管理机构	(82)
四、公共管理和服 务	(83)
五、财政与税收	(85)
六、村民公决	(86)
七、惩罚性规则与保留条款	(86)
第三节 日本村自治法	(87)
一、法律先占及自治法源	(87)
二、市町村与国家都道府县的关系	(90)
三、地方公共团体事务	(93)
四、自治组织	(96)
五、住民权利与义务	(99)
六、村财政制度	(100)
七、自治争端解决	(101)
第四节 德国村自治法	(103)
一、基本法的一般规定	(103)

二、地方自治团体任务二元理论	(104)
三、地方事务一元理论	(105)
四、地方自治团体间合作	(106)
五、监督与争端解决	(107)

第三章 不同民主理论指导下的村民自治

第一节 民主视角下的村民自治	(111)
一、行动者动机:维护治安	(111)
二、立法者原意:以民主方式实现基层治理	(111)
第二节 民主理念的发展与村民自治的契合	(115)
一、共和主义民主	(115)
二、自由主义民主	(117)
三、第三条道路	(119)
第三节 作为村民自治理论基础的协商民主	(120)
一、协商民主的特点	(120)
二、协商民主的价值	(121)
三、村民自治中协商民主的适用性分析	(122)
四、协商民主指导下村民自治制度设计	(124)

第四章 《村民委员会组织法》实践运行

第一节 民主选举:村民自治的基础	(127)
一、村委会选举的基本原则	(127)
二、村委会选举的基本程序	(129)
三、村委会选举中存在的主要问题及原因分析	(131)
四、通往直接民主之路:村委会选举规则的完善	(132)

第二节 民主决策:村民自治的关键	(135)
一、民主决策的形式	(136)
二、村民会议:直接民主的局限	(137)
三、村民代表会议:代表与分权	(138)
四、民主决策与少数人权利	(140)
五、民主决策之完善:以协商民主为指导	(142)
第三节 民主管理:村民自治的重点	(144)
一、村规民约的法律地位	(144)
二、村规民约的作用	(144)
三、村规民约的合法性保障	(145)
第四节 民主监督:村民自治的保障	(147)
一、目前民主监督制度存在的主要问题	(147)
二、改善民主监督制度的若干设想	(148)

第五章 村民自治的现实困惑

第一节 国家与社会	(151)
一、实在法背景下的乡村关系	(151)
二、现行乡村关系的主要问题及分析	(152)
三、现行制度框架下的对策分析	(155)
四、乡村关系的理性反思	(159)
第二节 村民自治与党的领导	(166)
一、村民自治与党的领导的多重体现	(166)
二、两委关系的现状与分析	(169)
三、改善“两委”关系的制度实践	(173)
四、改善两委关系的新思路	(177)
第三节 村民委员会的定位	(181)
一、规范层面的村委会定位	(181)

二、村委会的实际功能与地位——对法律的进一步偏离	(184)
三、对村委会规范定位的反思	(186)

第六章 村民自治的司法救济

一、当前村民自治中的纠纷类型	(195)
二、纠纷如何解决	(197)
三、行政诉讼：一种有效的纠纷解决方式	(202)

第七章 组织起来——解决中国农村问题的关键

第一节 村民自治的背景变迁	(209)
一、村民自治制度下多元主体的利益诉求	(209)
二、村民自治的背景变迁	(213)
三、新农村建设背景下村民自治的走向	(216)
第二节 建立高度理性化的社会组织	(218)
一、为何要组织化	(218)
二、村民组织化现状与原因分析	(221)
三、村民组织化的法理依据	(224)
四、村民组织化的法律保障	(227)

参考文献	(231)
-------------------	--------------

后 记	(237)
------------------	--------------

第一章 清末以来村民自治理论与实践

第一节 村民自治的一般理论

一、自治,自治与他治

从语义学的角度来看,所谓“治”,可以作治理、梳理、管理、整治、统治、惩治来理解,在使用上,既可用于“自治”,也可用于“他治”。现代汉语中“自治”一词是指:“民族、团体、地区等除了受所隶属的国家、政府或上级单位领导外,对于自己的事务行使一定的权力。”^①“自治”在英文中称为 self-government 或 autonomy。《布莱克维尔政治学百科全书》中的“自治”概念表达的核心思想是行为主体的“自主权”,包括文化自我表达权、司法独立权和平等权、地方共同体自主权和民族国家独立权等。“自治”一词来源于希腊,有两层含义,一是独立自主,人民自己管理自己的事务;二是国家的某部分独立自主地进行管理,意味着一定的国家集权与分权。自治,在中国史书中最早出自《三国志·魏志·毛玠传》:“太祖叹曰:用人如此使天下人自治,吾复何为哉。”自治,顾名思义,“自己治理自己”。高应笃先生在台湾中华书局出版的《地方自治学》中认为,“自治系指地方上的公共事务,由人民自行处理,或由人民选出之官员代为处理”。政治学家达尔在为自治定义时指出:“如果一个组织从事的活动被另一个组织认为是不当的,但任何其他组织(包括国家的政府)都不能阻止,也不能通过提高其行动的成本来阻止它这样做,符合这两个条件的组织才是相对自治的。”^②马

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》,北京,商务印书馆,1981版。

② [美]罗伯特·A.达尔:《多元主义民主的困境》,第27页,北京,求实出版社,1989年。

克斯·韦伯认为：“自治意味着不像他治那样，由外人制订团体的章程，而是由团体的成员按其本质制定章程（而且不管它是如何进行的）。自主意味着，领导人和团体的行政班子依照团体自己的制度任命的，而不像不自主的团体由外人任命的那样（不管任命是如何进行的）。”^①英国政治学者戴维·赫尔德认为：“‘自治’意味着人类自觉思考、自我反省和自我决定的能力，它包括在私人和公共生活中思考和判断、选择和根据不同可能的行动路线行为的能力。”^②我国学者王圣诵认为，自治的本质含义是自治主体对有关自治权设置与自治权行使的法律制度的总称。^③白钢等认为，“自治”是指“人们自己管理自身事务，并对其负责的一种状态”。^④姚建宗认为，自治就是让每一个人独立自主地运用自己的理性和情感去规划和实施其生活的全部设想而不受或者可以有效地排除各种对其行动的无理纷扰。^⑤

从以上中西方学者对自治概念的解释可以看出，学者们的观点也是莫衷一是。总体来看，西方学者的自治概念的内涵较为深刻，其外延也更加广泛一些，不仅包括行政、立法，甚至包括司法权。我国学者的自治概念主要指对地方公共事务的自我处理；同时更多的是与官治进行对比来分析的。

在这里，我们从法学的角度认为，所谓“自治”是指一定主体在法定范围内不受他人干涉，独立自主地决定和管理自己事务的一系列行为方式的总称，或者是一种制度模式。^⑥

① [德] 马克斯·韦伯：《经济与社会》上卷，林荣远译，第78页，北京，商务印书馆，1998年。

② [英] 戴维·赫尔德：《民主的模式》，燕继荣等译，第380页，北京，中央编译出版社，1998年。

③ 王圣诵：《中国自治法研究》，北京，中国法制出版社，2003年。

④ 白钢、赵寿星：《选举与治理——中国村民自治研究》，北京，中国社会科学出版社，2001年。

⑤ 姚建宗：《法治的生态环境》，第54～55页，济南，山东人民出版社，2003年。

⑥ 我国学者张景峰从法学角度对村民自治的概念进行分析时，概述了“自治”的概念，本书基本赞同该表述。参见张景峰：《对村民自治概念的法学分析》，《社会主义研究》，2003年第4期，第114～116页。