

论法治背景下村民自治之障碍与消解

李秋高

(广州大学 法学院, 广州 510006)

摘要: 村民自治与法治作为我国社会存在的两种不同治理方式,存在着一些冲突,主要体现为自上而下的法治与自下而上的村民自治在治理范围上的冲突和作为“普适性知识”的国家法律与作为“地方性知识”的村民自治规范在治理内容上的冲突。在依法治国的过程中实行村民自治,我们需要收缩国家权力在农村社会的存在,为村民自治提供成长的空间。同时,国家法律与自治规范需要进行双向的良性互动,以消除它们之间所存在的冲突。

关键词: 法治; 自治; 冲突

中图分类号: D921.8

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2007)03-0027-04

村民自治与法治作为当前我国社会存在的两种极为重要的治理方式,对于保障公民的基本权利,维护社会的安定和谐,推进我国的民主建设进程发挥了重要作用。村民自治对于法治具有重要意义,法治的精神在于自由,而自治能够为法治提供自由的精神。正如托克维尔在考察美国民主发展进程后所坚决认为:“乡镇是自由人民的力量所在”,“在没有乡镇组织的条件下,一个国家虽然可以建立一个自由的政府,但它没有自由的精神。”^[1]法治对于村民自治的意义更是不容置疑,法治通过界定国家权力行使的边界来为村民自治创造宽松的环境,从而促进村民自治的真正实现。从这个意义上说,村民自治与法治两者是相互依存、相互促进的关系。但是,村民自治与法治作为两种不同的治理方式,不管是在性质上,还是在具体制度安排上,都存在不同构的地方。因而,两者之间的冲突不可避免。为推进并完善我国法治与村民自治建设,分析两者之间冲突的原因,并寻求两者之间冲突的调适方案就显得尤为必要。本文就试图从宪政层面对此问题进行一些初步的探讨。

一、自上而下的法治方式与自下而上的村民自治方式在治理范围上的冲突

法治作为现代文明国家的共同选择,其核心内容就是依法治理国家,法律面前人人平等,反对任何组织和个人享有法律之外的特权。由于各个国家政治、经济、文化等背景的不同,在具体实施法治的道路选择上,也就存在差别。大体而言,法治的道路主要为两种形式:一种是自上而下的政府推进型的法治建设道路,一种是自下而上的社会推进型的法治

建设道路。一般认为,西方发达国家的法治建设是起源于西方自由资本主义经济基础,是随着市场经济和市民社会的发展而自然形成的。因而,是一种自下而上的社会推进型的法治建设道路。中国由于受几千年的封建文化和计划经济的影响,商品经济和民主法治意识相当缺乏,因而中国的法治建设缺乏先天的内生因素,法治建设在很大程度上就需要外部的强大力量——国家或政府来推动。所以,国家或政府在我国法治建设进程中起着特别重要和关键的作用,担当的是“领导者”的角色。因而,中国走的是一条自上而下的政府推进型的法治建设道路。

法治,在某种意义上说就是根据国家法律来治理的事业。国家法作为现代文明的一种象征,不仅是一种制度设计,同时也是国家权力的符号象征。因此,自上而下的政府推进型法治建设过程实际上也就是国家权力逐渐向下延伸的过程。从国家法的空间效力和对象效力来说,一般而言,国家法在全国范围内都是有效的,一切国家机关、社会团体和个人都必须遵守宪法和法律。因而,中国广大的农村社会和众多的农民,也都处在国家权力的网状格局之中。

我国的村民自治有其自身的发展历程。在新中国成立的初期,国家逐步推行人民公社制度,人民公社作为国家权力的载体开始嵌入到广大农村之中,从而实现了国家权力对中国农村强而有力的控制。特别是“文革”十年,农村中进行的阶级斗争直接影响了农村生产中的合作、互助的关系,使原来相对单纯的农民变成了国家的“政治细胞”,使农村、农民无一例外地成为国家机体的“细胞”,全方位地执行国家功能^[2]。党的十一届三中全会以后,随着我国家庭联产承包责任制和统分结合的双层经营体制的推

收稿日期:2006-12-31

作者简介:李秋高(1976—),男,讲师,法学博士,研究方向为宪法学,E-mail:liqiugao88@163.com

行,农村的经济体制发生了重大变革。农民获得了生产经营自主权,摆脱了过去政社合一的集体经济组织的束缚,新的农村经济体制的到来呼唤着新的农村政治体制的出现,于是,村民自治开始在我国农村政治实践中开始萌芽并开花、结果。因此,虽然我国宪法在1982年确认了村民委员会的法律地位,但是,村民自治并不是法律所创造的,村民自治是在我国农村社会自发生成的。因而,村民自治同我国的法治道路不一样,是一种自下而上的社会推进型的治理方式。

自上而下的政府推进型的法治要求国家提供一整套的制度系统,以庞大的国家机构为载体,将国家权力覆盖社会的方方面面,以保证法治秩序的实现。而自下而上的村民自治其要义是指村民通过自我管理、自我教育、自我服务的基层群众自治组织办理与村民利益相关的村内事务,实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督。正如有学者所指出:“社会自治就是社会的自我治理,其主要特点是排除外来干涉,这个特点与消极自由权的本质特征不谋而合。”^[9]进而言之,村民自治内在具有排除国家权力干涉的特征。这样,作为法治符号象征的国家权力与村民自治的权力必然会在农村与村民这一领域交汇,进而产生冲突。在当前我国农村,这种冲突的突出表现形式就是在村庄管理体制中自治与控制的双轨并存。村民希望通过自治实现对农村的治理,而国家担心自治偏离国家治理的轨道,则不断地将国家权力的触角深入了村民自治权的内部。如近些年在一些省市推行的“村财乡管”就是典型表现。我国《村委会组织法》更是规定:“中国共产党在农村的基层组织,按照中国共产党章程进行工作,发挥核心作用……。”另外,《中国共产党农村基层组织工作条例》也规定:“村党支部的主要职责是:……领导和推进村级民主选举、民主决策、民主管理和民主监督,保持和保障村民依法开展自治活动……。”这里,可以明显地感觉到国家权力寻求在农村社会存在的积极性。在实践中,乡镇政府通过行政命令的手段控制和指挥村的自治组织,将“村民的代表”巧妙地转化为其“代理人”,从而实现国家权力在农村中的核心领导就更是普遍。因此,可以这么说,不管是从理论来分析,还是从实践中来看,我国自上而下的法治方式与自下而上的村民自治方式在国家权力与自治权力共存的领域,必然会产生一些冲突。这种冲突主要表现为法治对于村民自治在治理范围上的挤压,具体体现为国家权力对于村民自治权力的干涉。

二、作为普适性知识的国家法律与作为地方性知识的村民自治规范在治理内容上的冲突

美国制宪者们在《联邦党人文集》第一章就简明扼要地提出:人类社会是否真正能够通过深思熟虑和自由选择来建立一个良好的政府,还是他们永远注定要靠机遇和强力来决定他们的政治组织^[10]。事实证明,55位制宪代表在费城独立厅历时近4个月,通过深思熟虑设计了近乎完美的社会制度,以至于有学者认为,“美国宪法也许是以往二三百年来最伟大的社会发明”。^[11]这种“发明”而不是“发现”法律制度的理念从此在法治社会大行其道。法律制度能够通过“发明”而习得的思想是基于人类理性的假设,认为“理性的力量普遍适用于所有的人、所有的国家和所有的时代,而且在对人类社会进行理性分析的基础上能够建构起一个完整且令人满意的法律体系”。^[12]在这里,人们将法律同具有一般性的人类理性紧密地联系在一起了,因而也使得法律具有了普遍适用的正当性基础。因而,法治意义中的“法”是一种普适性的知识,“在一定的国家或区域范围内,法应该是普遍有效的,对每个人都一视同仁,它应该也不受个别人琢磨不定的感情因素的支配。”^[13]对于这一命题,古希腊的亚里士多德就有过论述。他认为,法治应该包含两重含义:已成立的法律要获得普遍的服从,而大家服从的法律又应该是本身制定得良好的法律。在这里,亚里士多德就强调了国家法律应该是一种普适性的知识,应该为人们所普遍地服从。

村民自治主要表现为一种制度的传承,是对农村社会的习惯、道德和秩序的恢复与改良。在村民自治的过程中,具体的治理规范包括有村规民约、村落习惯法、道德规范等。村规民约是村民在自治过程中共同制定的行为规范或章程。村落习惯法是聚居在村落的人们在长期从事生产和生活过程中而形成并固定下来的为其世代信仰和遵从的群体性习惯和规范的总和。村规民约与村落习惯法存在密切的联系,我国有学者作过的实证研究证实,我国村规民约中的许多规范就直接来源于村落习惯法。其实,不管是村规民约、村落习惯法,还是具体的道德规范,都带有强烈的地方性色彩。因而,我们暂且借用苏力先生的一个词语,称之为“地方性知识”。

西方法治有其悠久的历史传统,作为“普适性知识”的法律在某种意义上就是从“地方性知识”的基础上发展而来。因而,在西方国家,作为“普适性知识”的国家法律同作为“地方性知识”的地方自治规范虽然也可能存在冲突,但并不激烈。在中国,法治的概念是从西方引进,而且中国传统上也习惯于通

过立法来实现国家治理。这样,国家法律就不是根植于民间社会的土壤之中,伴随民间社会的成长而发展起来,与民间社会的亲和力就相对比较差。正如有学者所认为:“自清末以来,中国法制制度的变迁,大多数是变法,一种强制性的制度变迁。这样的法律制度颁布后,由于与中国人的习惯背离较大或没有系统的习惯惯例的辅助,不易甚至根本不为人们所接受……。”¹⁹⁰因而在中国,作为“普适性知识”的法律和作为“地方性知识”的村民自治规则并没有太多的交融。这样,两者之间的冲突就不可避免。我国有学者就曾指出:“在国家政权通过制度化的组织网络伸入乡村社会时,国家法也就与乡村社会的民间习惯法相遇了,尤其是此时的国家法从某种程度上是从西方移植而来的,它与民间法处于一种陌生的相互隔膜之中,缺乏一种国家法与民间法所共同信守的信念范式。”¹⁹¹

在法治的背景下进行村民自治,村规民约同国家法律的冲突在我国现实存在。如在我成长的老家邵东农村,在农村田土分配中,就存在这样的制度,成年人分配的田土要比未成年人要多,外村嫁进本村的女子分配的田土要比本村的女子田土要少。显然,这样的制度与国家法律所规定的“法律面前人人平等”的原则存在一定冲突。但是,这样的分配制度在实际中却能正常运行。村民自治规范的另一表现形式——农村习惯法同国家法律之间的冲突更是普遍。中央电视台2000年的《新闻调查》有过这样的报道:安徽某农村女青年吉某与男青年李某按照农村传统习俗明媒正娶并举行了婚礼,但双方未依法办理结婚登记。吉某向公安机关控告李某未经同意,强行与其发生了性关系,要求李某承担强奸罪的刑事责任。后来,县法院依法判处李某有期徒刑三年。按照我国刑事法律来说,强奸罪的成立是没有争议的。但是,按照农村的习惯来说,这样的法律惩罚却无法消解人们的传统观念。因而,许多人为李某感到冤枉而对吉某的行为感到困惑。有村民说:“既然是明媒正娶了,作了别人的妻子,又不与人家睡觉,还告人家强奸,这怎么行啊?”在这里,我们可以指责村民在法律知识上的淡薄。但是,更深层的原因还是在于村落习惯法与国家法律之间的不协调。

三、法治背景下村民自治障碍之消解

前面具体分析了法治与村民自治作为两种不同的社会治理方式在治理范围和治理内容上所存在的冲突。在我国大力提倡法治的背景下,这些冲突最终发展成为国家权力对村民自治权力的一种挤压,以至于成为我国村民自治制度发展的障碍。虽然我国

村民自治制度存在已久,但是,“村民自治上的假民主真麻烦”这句话多少说明了这项制度在现实中的无奈。

自上而下的法治与自下而上的村民自治在治理范围上的冲突,主要表现为当向下延伸的国家权力与村民自治权在农村与村民中相交汇的时候,国家权力抑制了村民自治权的存在空间,从而影响到村民自治制度的正常运行。因此,要消除此障碍,最为基本的办法就是收缩国家权力。当然,收缩国家权力并不是指国家权力在农村社会中的完全退缩(因为村民仍然需要遵守国家法律,履行应尽的国家义务),而是指国家权力不应过多地干涉村民自治权力,应该为村民自治权力的自发运转提供良好的条件,从而真正实现村民自治制度的自我管理、自我教育和自我服务的功能。

从农村社会收缩国家权力,实现真正村民自治,最为重要的一点就是要处理好乡镇机关与村民委员会的关系。只有正确处理好了他们之间的关系,乡镇机关的国家行政管理权才不至于对村民自治权造成不必要的干涉。具体而言,就是要确立乡镇机关与村民委员会之间为“指导”关系而不是“领导”关系。在这里,首先就要防止国家相关政策法规的矛盾。例如,正如前面提到,我国《村委会组织法》即要求中国共产党在农村的基层组织要发挥核心作用,要领导和推进村民自治,同时,又要确认国家机关同村委会为指导关系,显然这里存在不和谐的地方。

法治背景下村民自治另一障碍是作为“普适性知识”的法治与作为“地方性知识”的自治之间的冲突,具体表现为国家法律同村规民约包括村落习惯法等自治规范之间的不协调。要消除“普适性知识”的法治与“地方性知识”的自治之间的冲突,首先,国家法律应该注重从村落习惯法等自治规范中吸收合理的知识。任何一个国家的法律与制度,都不仅仅是人们理性设计的结果,还需要从人们的行动和实践中寻找智识的资源。“任何一个立法者在考虑措施时不利用这种可供利用的现存的习惯和感情,将是一个重大的错误。”¹⁹²因此,这种吸收不仅可能,而且必要。例如,我国法院的调解制度在某种意义上说,就是来源于社会生活中的调解制度。另一方面,随着政治、经济、文化的发展,村民自治规范也要随着时代的发展而进步。也就是说,农村社会的自治规范也需要有一个辩证扬弃的过程。当然,由于农村社会的不同情况,自治规范的多样性是必然存在的。但是,对于那些严重损害国家法威严的自治规范,要看到其弊害,要予以剔除。通过国家法律对于自治规范的吸收和自治规范对于国家法律的适用这两个双向的互

动过程,必然将消除国家法律与自治规范之间的不协调,从而使“普适性知识”的法治与“地方性知识”的自治得到较好的融洽。

四、结 语

村民自治与法治作为两种不同的治理方式,在一定时期,两者之间的冲突不可避免。但是,这种冲突只是一种结构性的冲突而不是本质上的冲突,因而在我国实行依法治国的过程中推行村民自治,显

然有必要而且有可能对这些冲突进行适当的调整。从我国目前的情况来看,这些冲突更多地表现为政府推进型的法治对于村民自治生存空间的一种抑制。因而,我们需要收缩国家权力在农村社会的存在,给予村民自治更多的成长空间。同时,我们需要通过推动国家法律对自治规范的吸收和自治规范对于国家法律的适用这样一个双向互动的过程,来消除国家法律与自治规范之间的冲突。

参考文献:

- [1] 托克维尔.论美国的民主[M].北京:商务出版社,1988.
- [2] 田有成.国家与社会:国家法与民间法的分化与调适[J].江海学刊,2004(2).
- [3] 吕廷君.社会自治的民间法资源[J].甘肃政法学院学报,2006(3):10.
- [4] 汉密尔顿等.联邦党人文集[M].北京:商务印书馆,2004.
- [5] 肯尼思 W 汤普森.宪法的政治理论[M].北京:生活·读书·新知三联书店,1998.
- [6] 博登海默.法理学——法律哲学与法律方法[M].北京:中国政法大学出版社,2004.
- [7] 葛洪义,陈冰年.法的普遍性、确定性、合理性辨析——兼论当代中国立法和法理学的使命[J/OL].2006-10-18.
- [8] 强世功.法律移植、公共领域与合法性——国家转型中的法律[A].20世纪的中国:学术与社会[C].济南:山东人民出版社,2001.
- [9] 密尔.代议制度[M].北京:商务印书馆,1984.

Conflicts and Dissipation between Rule by Law and Self-administration of Villagers

LI Qiu-gao

(Law School Guangzhou University, Guangzhou 51006)

Abstract: There are some conflicts between rule by law and self-administration of villager. One is a conflict of administration range between them. The other is a conflict of administration content between national law and self-administration criterion. In the process of rule by law, national power should exert little influence on the countryside to make sufficient room for self-administration of villager. In addition, some benign interaction should be done to dissipate their conflicts.

Key words: rule by law; self-administration; conflict

[责任编辑:孟青]