



村民自治的宪政之维

杜承铭

摘要: 村民自治建立与发展的过程体现了乡土社会中国家与社会的逐步分离,村民自治是一种区别于主权自治和地方自治的乡村基层社会性自治,具有社会自治的宪政特性。村民的“自治”不是由外界授予的而是村民在法治之下的“固有权利”。在我国应当提升基层群众自治的宪法地位,使其真正成为我国自治制度的重要内容。在宪法中明确村民自治权的基本权利性质和村民自治权的行使主体,在此基础上制定出关于村民自治的宪法性法律——《村民自治法》或《基层自治法》。

关键词: 村民自治; 社会自治; 宪政

一、村民自治的社会自治宪政特性

从宪政的社会基础来说,我国村民自治制度的确立和发展体现了中国乡土社会中国家与社会的逐步分离,乡土社会的独立性、自主性又为宪政建设提供了现实的社会基础。上世纪改革开放以来,农村社会结构的转型表现为乡土社会逐渐成了一个“相对于国家政权之外的社会空间”^①。国家在一定程度上减弱了对农村社会的控制,国家力量从乡村的收缩与基层政府职能的转变释放了乡村社会的自治力量。乡土社会自治的集中表现为村民自治,它为基层民主、村民的权利保障、公权力的制约以及“公权”与“私权”的界分奠定了真实的社会基础,也使国家权力的管理与乡村社会的自治成为乡土社会宪政秩序得以建立的二个必不可少的方面。进入新世纪的第一个十年,不断加剧变化的农村社会结构,使社会的自治与独立、农民权利的意识得到加强,国家力量对农村社会影响方式也在不断地改进,客观上,农村社会越来越成熟与独立,这为中国宪政的发展提供了深厚的社会土壤。

由于学界甚少从宪法与宪政理论的角度解读村民自治,故使我们对村民自治制度、村民自治组织、村民自治权等一系列问题的认识与理解大相径庭。村民自治既然是我国宪法制度中确立的一种自治制度形式,因此,回到宪法学角度来研究这一问题才是回到了问题的实质与核心。

从宪法学基本理论的角度来思考村民自治的问题,首先要求我们认识它的“自治”宪政特性。所谓“自治”(self-government)是指“某个人或集体管理其自身事务,并且单独对其行为和命运负责的一种状态”^②。从宪政制度上说通常表现为不受外来力量干涉和强迫的自决、自我统治、自主与自我决定。自治本身依不同的分类标准可区分为若干种不同的类型。作为制度形式的自治至少有三个具有不同的宪政特质层次与类型,正确认识这

① 昂格尔:《现代社会中的法律》,中国政法大学出版社1994年,第53页。

② 《布莱克维尔政治学百科全书》,中国政法大学出版社1992年,第693页。

些特质有助于把握不同类型自治的本质。一是主权自治即国家主权的独立自主。现代宪政国家表现为人民主权的自治,离开主权在民谈主权自治便不具有任何宪政的特质。正如日本宪法学家美浓部达吉所说:“现代立宪制度的根底不是国民主权说,而是国民的自治精神。统治权用君主之名行使也好,或用国民之名行使也好,无论如何总得要求他顺从国民一般的意见而决定,这是立宪制度的本质。”^①二是地方自治即在国家主权的统一前提下,由地方自主地处理与本地地方有关的事务。无论是强调中央政府对地方政府以立法监督为主地方自治还是强调中央政府对地方以行政监督为主的地方自治,都体现的是国家权力的纵向配置问题。总之,主权自治和地方自治都属于政治性的,都涉及到政治国家的权力(横向或纵向)配置问题,它们构成了现代宪政自治制度中最主要、最基本的内容。

基于对自治理论的以上的宪政分析,来看村民自治本身。严格地说,村民自治不是我国宪法和法律制度所采用的法律术语,我国的宪法和法律也没有关于“村民自治”的专门定义。因此,官方和学界对村民自治的表述各不相同。但根据我国现行宪法和法律规定,村民自治的性质都属于基层群众性自治,其自治机关即村民委员会被宪法明确界定为“基层群众性自治组织”。按照宪政的自治理论,村民自治是一种有别于主权自治和地方自治的乡村基层社会性自治,是一种基层社会的社区自治,具有社会自治的宪政特性。

首先,从村民自治的组织来看,村民自治组织即村民会议以及由它所形成的自治组织——村民委员会不是我国的基层政权组织,而是独立于政治国家权力组织的基层群众自治性组织。宪法明确了我国最基层的国家权力组织单位是乡(镇),乡(镇)政府与村委会的关系是指导、支持、帮助与协助的关系。这就表明村民自治组织是自主的、非官方的社会组织,从而使村民自治的性质不同于主权自治和地方自治。因此,根据我国的《宪法》和《村民委员会组织法》,村民自治组织不是我国的国家权力体系的组成部分,它是“村民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众自治组织”^②。

其次,从村民自治的范围来看,自治组织的管理是一种相对于国家管理的非行政化的自治性管理,其管理的事务范围也是非政治的、非国家管理的本村内部之公共事务和公益事业,因此,其它组织和政府均无权干涉。这里存在一个国家权力的管理领域和村民自治领域的界分,本质上体现的是国家与社会之间的二元界分。我国的《村民委员会组织法》第19条具体列举了属于村民自治事务的七大类事项,包括乡村统筹提留的收缴(2005年取消农业税提留后自治组织的此项使命已经完成),村民误工补贴人数与标准,集体经济收益的使用,村办村建学校、道路等村公益事业经费的集资,集体经济的立项、承包方案及其施行和宅基地的使用等。这些事项都不涉及国家权力的配置问题。实际上,在我国村民自治的实践中,正确把握国家权力和村民自治事务之间的界限是十分重要的,按照村民自治的社会自治性质,只要与村民利益相关,而且不是国家法律禁止的事项都应该可以有由村民自治组织来自我决定,都应该是自治范围内事务。

第三,从村民自治的方式来看,村民自治是村民通过“实行民主选举、民主决定、民主管理、民主监督”的自我管理,体现的是自治体全体社会成员对自治体公共事务实行自我管理的形态,自治组织是在自由、平等、民主基础上形成的,不具有强制性,发挥的是自治功能,而不是国家权力性质所具有的强制、统治和管理功能。在村民自治组织中实现四个民主(即民主选举、民主决定、民主管理、民主监督)是关键,它们构成了村民自治的基本内容。我国十分重视基层民主的实践,这种民主本质上说是社会民主,还不是真正的国家民主。因为这种民主决定的是农村社会的基层群众自治组织,而这种自治组织不是国家权力的组成部分。但是,社会民主是国家民主的基础和前提,没有社会民主,社会不能自治与独立,就不可能有真正的国家意义上、主权意义上的民主即人民主权。在这种意义上说,农村基层民主的确是国家政治民主的先导,社会民主是真正实行人民主权自治和地方自治的前提。

第四,从村民自治的规章来看,村民自治按照《村委会组织法》自主地制定自治章程和村规民约来进

①美浓部达吉:《宪法学原理》,中国政法大学出版社2003年,第312页。

②《村民委员会组织法》第2条。

行自我管理、自我教育和自我服务。自治章程和村规民约虽然不是国家法律的组成部分,但是维系乡土社会民间秩序的“民间法”,体现的是自治体成员的意志,不是国家意志,与体现国家意志的法律有着根本的区别。这些自治章程和村规民约是村民在长期的生产生活中形成的社会生活习惯、共同协商制定的自我约束、自我管理的规范,充分体现了社会自治的特性。

二、村民自治权的宪法权利属性

不同的自治类型所拥有的宪政理念各不相同,正确比较分析各种自治类型所赖以建立的宪政理论依据将会使我们认识到村民自治权所具有的宪法权利之属性。

主权自治的宪政法理基础是人民主权理论,人民主权理念下的主权自治是宪政国家必具的基本内涵。地方自治的宪政法理依据依其模式的不同而有不同的宪政理念,相应的关于地方自治权的宪政理论也有两种,即“固有权说”和“授予权说”。固有权说认为地方自治权本身是政治性的,是地方自治组织所固有的,地方自治权不仅不是中央政府授予的,相反中央政府或联邦政府的权力是地方自治组织自下而上让渡的结果,因此,地方自治组织未通过宪法授予给中央政府或联邦政府的权力即所谓剩余权力应归地方自治组织所拥有,这一理论显然是建立在所谓的“自然权利说”的基础上的。“固有权说”多为英美法国家地方自治理论所主张。美国宪法修正案第10条所确立的“保留权力”原则即是最直接的宪法上的表述。与“固有权说”不同,“授予权说”认为地方自治权力不是地方自治组织本身所固有的,而是中央政府授予的,中央通过法律将一部分国家权力授予地方自治组织,由实行自治的地方机关自主地处理。这一理论的宪政基础是主权不可分割,因此不能同时分属于中央(联邦)和地方(联邦成员),但权力可以授予。此说多为大陆法系国家地方自治理论所主张,也多为大陆法系国家的宪法所支持。我国宪法上自治制度中的特别行政区自治和民族区域自治应该说都是属于建立在这种“授予权说”理论之上的地方自治。在我国,无论是民族区域自治还是特别行政区的自治其权力来源都属于在中央的授予权力,不是他们自身所固有的,这一点在我国的宪法、民族区域组织法和特别行政区的基本法中都坚持了这一原则和精神,这是我们理解我国的地方自治制度关键与实质,正因为如此,我国的民族自治机关和特别行政区的政府都是我国的国家机关的组成部分,民族区域自治和特别行政区的自治是我国国家权力纵向配置的重要内容,当然是我国国家结构形式的重要内容。

主权自治和无论何种类型的地方自治都属于国家权力层次,本质上都体现人民主权的宪政理念,体现的是国家权力分配的层次,属于政治国家权力系统之内。属于社会自治的村民自治与前两种类型的自治有着质的区别,它不属于国家权力系统之内,它直接反映着这样的宪政权利理念:村民自治的“自治”是以“权利”形态出现的,这种“自治”不是由外界(包括国家)授予的,也就是说“自治”应当是一种村民所“固有的权利”,而不是国家“授予的权力”,当然这种“自治”权利也是法治之下的权利,但正如基本权利被写入宪法、法律一样,不能因此而说是法律授予了权利,人们才拥有权利。从这种意义上说,社会自治才真正体现了自治的最原始的含义:“自由”与“自我决定”。这种自我决定的自由被日本学者称之为自己决定权即“就与他人无关的事情,自己有决定权,仅仅对自己有害的行为,由自己承担责任”的权利;或者是“就一定个人的事情,公权力不得干涉而由自己决定”的权利^①。而以自我决定权为内容的个人自治权是社会自治的基础和前提,个人的自我决定权一般是被作为基本人权来看待的,与包括民族自治在内的主权自治、地方自治相比,个人自我决定权基础上建立起来的社会自治不涉及国家的基本制度与国家权力的配置,而仅仅是强调自治体成员相对于国家权力有主张、决定自己事务并有拒绝国家权力干涉自治事务的权利。

村民自治是乡土社会自治的主要形式,构成我国自治制度的重要内容。村民自治权是建立村民自治的前提,村民自治权的实现也是村民自治的目的。从村民自治的宪政性质分析可以清楚地看到村民自治不同于包括民族区域自治与特别行政区自治在内的地方自治,村民自治中的自治权不具有国家权

^①长谷部恭男:《现代宪法》,日本评论社1995年,第58页。

力的性质,而是一种公民权利性质的基本权利。村民自治权是相对于政府管理而存在的,二者不存在权力大小和划分关系,更不存在授权关系。从本质上说,二者体现的是公民权利和国家权力之间的关系。因此,村民自治权不是国家权力,也不是来自于国家的授权,而是基于我国现行宪法所确立的公民基本权利原则以及国家一切权力属于人民的人民主权原则而产生的,它是一种具有基本权利性质的自治权利。

1. 村民自治权利的内容与范围体现为《村民委员会组织法》中所规定的,村民通过直接选举与民主选举、民主决策、民主体管理、民主监督,实现自我管理、自我教育和自我服务。包括通过选举产生自己的代表来管理自己的权利;决定公共事务与公益事业的权利;制定自治章程与村规民约实行自我管理的权利;对其选出的代表进行监督、罢免的权利等等。个人的自我决定是一项基本权利,村民直接选举的过程就是自我决定的过程,也是自我管理,自我教育和自我服务的过程。因此自治权利的内容本质上体现的是公民的基本权利。

2. 村民自治权是一种复合性的基本权利。村民自治的权利主体当然是作为村民自治共同体成员的村民。这种权利对于自治体之外的国家权力来说,具有消极的权利(negative right)性质,即排除国家权力的干涉,强调自我决定;而对自治体自身来说,这种权利又具有主动的权利(aktiver right)性质,即村民以多种方式参与自治体;这种权利还具有集体权利的性质,事实上,对自治体自身而言,村民享有的自治权往往须通过集体的方式来行使,即符合一定数量要求的村民可以行使法律所赋予的权利,其主要方式包括参加村民会议和选举村民委员会等。实际上,村民自治权利的行使对村民个体而言有两种情况:一种是村民个人可以直接参与行使的自治权利,如参加村民会议、选举村委会时的选举与被选举权等。二是村民个人无法直接行使,而必须通过村委会或村民会议(代表会议)来行使的自治权利。因此,村民自治权既具有个体权利的特点,又具有集体权利的特点,是一种复合的基本权利。在这里个人的自我决定和社会自治共同体的自我决定得到了统一,自我决定是个人自治的基础,而个人自治又构成社会自治的基础。

3. 村民的自治权利相对于自治体之外的国家权力系统而言,是一种个人自我决定的权利;而于相对自治体内部而言,又是一种集体权利。这种权利的双重性质使村民自治权相对于国家权力而言,是一种法律上所规定的村民享有的自我决定的自治权利,但相对自治体自身而言,村民依法享有的自治权,又具有一定的公共权力的性质。换句话说,村民自治体以集体方式(通过村委会或村民代表会议等)作出某项重要决定,对每个村民来说必须服从。但是,这里有两个界限:一是村务(即村民自治事务)与政务的界线,即宪法、法律授权给各级国家机关尤其是基层国家机关的国家管理事务,村民自治时即不得逾越,法律禁止的事情或者属于国家权力范围的事项村民不能自治;二是村务与纯个人事务的界线,即对于非自治体公共事务和不具有自治体公共事务性质的私人事务,他人包括自治组织均无权干涉,自治的公共权力也不能侵犯属于个人自治的私人权利,二者的界线以自治章程的方式来约定,此种约定必须符合国家法律对公民个人权利保障的要求,不仅如此约定的目的恰恰是为了个人权利有效的实现。

三、村民自治的宪法制度完善

笔者认为,从村民自治的宪政分析出发,从宪法制度上完善村民自治制度要注意以下几点。

首先,在深刻分析村民自治的宪政理论基础的前提下,应明确村民自治的宪法地位。与民族区域自治和特别行政区自治相比,严格地来讲,还不能说村民自治也是我国自治制度中的一种重要自治形式,因为宪法中并没有明确提出村民自治的概念,甚至村民自治仅仅只是从宪法性法律即《村委会组织法》中推论出来的一个命题即(《村委会组织法》第1条所言的“为了保障农村村民实行自治”。从村民自治的宪政功能与特性来看,宪法应当确立有中国特色的基层群众自治制度。就宪法的结构安排来说,《宪法》第111条应在明确村委会是基层群众的自治组织之前,首先明确基层实行群众自治制度,从而真正使村民自治成为我国自治制度的重要组成部分,提升村民自治的宪法地位。

其次,应从村民自治的社会自治之宪政分析中清楚地认识到村民自治的“自治”性质,从而使村民自治在组织、内容与性质上与国家权力(组织、内容、性质)相区别。“从法理上看,将有关村民自治与地方

人民代表大会和地方各级人民政府放在同一节中加以规定,很容易使人混淆村民自治的性质”^①,前面已经证明基层群众自治和自治组织不属于国家权力的层次与结构,我国《宪法》和《村民委员会组织法》也是这样确认的。因此,应当考虑将宪法第111条的内容(在增加农村实行村民自治的原则性规定后)放入第一章总纲部分,具体可以考虑将第111条在增加农村实行村民自治的原则性规定的内容后安排在第31条规定的特别行政区自治之后列专条,这样既突出了以村民自治为内容的社会自治性质的宪政价值,提升了社会自治的宪法地位,使村民自治制度真正成为我国自治制度的重要组成部分,又有利于宪法明确肯定村民自治权,并与我国自治制度中的其它自治形式(民族区域自治、特别行政区自治)的法律特征区分开来。

再次,关于村民自治权之宪法权利属性的分析已经表明村民自治权应是我国宪法明确确认的一项基本权利,因此,宪法不仅应明确村民自治权的基本权利性质,而且还要明确村民自治权的行使主体。由于对我国自治制度中的自治权尚缺乏宪法学层面的研究,故而使我国宪法关于自治权利的表述存在一定的缺陷和不足。如宪法第89条第11款在表述民族区域自治地方的自治权的性质时使用的是“自治权利”。这种表述明显与我国民族区域自治制度所确定的自治权性质是不相符的,在前面的分析中已经揭示出民族区域自治的自治权是作为处理中央与民族区域自治地方关系而产生的宪法概念,是民族区域自治地方政府所享有的一项“宪法权力”,这是由不同于社会自治的地方自治性质所决定的,在我国民族自治地方的自治权本质上是中央政府授予的权力。村民自治属于社会自治,村民自治权是宪法权利,宪法应在适当的地方表述实行村民自治是为了保障村民对属于村民自治范围内的事务行使自治权利的思想,具体而言,可以考虑在宪法第111条增加实行村民自治内容的同时,增加“保障村民自治权利”的提法,并将此列入宪法总纲部分,作为我国自治制度的重要内容。

最后,宪法在明确确认村民自治和村民的自治权利的同时,还应制定出关于村民自治的宪法性法律——《村民自治法》或者《基层自治法》。目前关于村民自治的专门法律只有《村委会组织法》,缺乏专门规定村民自治的基本法。这使我国的村民自治制度作为一项法律制度很不成熟,导致在实践中未产生规范化、制度化的运作模式。比较而言,我国自治制度中的其它两种形式即民族区域自治和特别行政区的自治已经形成为较为完善的自治形式,其制度化程度很高。从宪政制度上看,民族区域自治与特别行政区自治均可以说是自治制度,二者均可在宪法总纲部分找到明确根据,而包括村民自治在内的基层群众自治则并未在总纲中加以规定,因此严格地来讲还不能说是宪法制度,至多只能说是自治制度的一种具体形式而已,这显然与基层自治(包括村民自治)所担负的宪政功能与价值是不相称的。不仅如此,自治制度的其它两种形式均在明示确立宪法制度的基础上,另有专门的、基本性的宪法性法律,即通过《民族区域自治法》和两个特别行政区基本法,对这两种自治形式的性质、地位、自治范围、自治体成员的基本权利与义务、自治组织形式等作了系统的规定。而村民自治只有《村委会组织法》,该法是以规定村民委员会的职能为核心的,而对村民自治的性质、村民自治权利的范围、村民自治的方式、自治规章与村规民约的法律地位及其与国家法的关系等这些涉及基层群众自治带根本性的问题,均缺乏基本法律层面上的规定,导致在村民自治的实践中经常产生村民自治组织利用自治形式侵犯村民依宪法和法律所享有的合法权益或随意违反国家法律规定、违反国家整体利益,从事自治活动的问题,这已成为目前我国村民自治建设中非常突出的问题。明确国家行政管理与村民自治的关系和界限、明确村民自治与自治体成员个人权利保障之间的关系与界限,乃是村民自治法应当特别关注的问题。

■作者简介:杜承铭,广东商学院教授、法学博士;广东 510320。

■基金项目:教育部2010年度人文社会科学研究项目(10YJA820012)

■责任编辑:车 英

①崔智友:《中国村民自治的法学思考》,载《中国社会科学》2001年第3期。