

University of International Business and Economics

From the Selected Works of Hou Meng

Spring June 1, 2010

Judicial Application of Village Rules (村规民约 的司法适用)

Meng Hou



Available at: https://works.bepress.com/meng_hou/12/

侯 猛

村规民约的司法适用*

在 社会转型过程中,由法院来介入村庄纠纷解决的现象越来越普遍。案件争议的核心往往涉及村规民约的合法性问题。而法院裁判村规民约合法性的最主要法律依据,是《中华人民共和国村民委员会组织法》(以下简称“《村民组织法》”)第20条规定:“村民会议可以制定和修改村民自治章程、村规民约,并报乡、民族乡、镇的人民政府备案。村民自治章程、村规民约以及村民会议或者村民代表讨论决定的事项不得与宪法、法律、法规和国家的政策相抵触,不得有侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的内容。”^[1]法条规定的虽然清楚明确,但法院如何运用该法条来判断村规民约的合法性,却面临很多实际问题。

一、村规民约合法性的司法判断

按照《村民组织法》第20条规定,“村民自治章程、村规民约以及村民会议或者村民代表讨论决定的事项”可以统称为我们通常所理解的“村规民约”。我们在云南林区X村庄调查中发现,^[2]在村庄内部存在着一个由不同层次村规民约形成的社区规范体系。首先是村民会议通过的“X村村规民约总则”(以下简称“X村总则”),地位相当于一村之“宪法”,内容涉及村庄的基本制度如农业、林业、牧业、权属界限、沟渠道路、社会治安、社会公德、水电管理、人口、矿山管理等。村民会议还制定其他具有重要意义的文件如“林改实施方案”。但

大多数文件是由村民委员会(或与党支部一起合称“两委”)制定通过的。这些村规民约在社区管理和村内纠纷解决方面发挥着较大的作用。^[3]

“村规民约”与“民俗习惯”有时候会联系在一起,这是因为他们在内容上往往具有部分的一致性。目前对于民俗习惯的司法适用已经为法院系统所关注,^[4]但村规民约与民俗习惯实际上有很大不同,其司法适用可能更为复杂。村规民约由于是村民会议或村民代表讨论通过,并且往往是以书面或较为正式的形式公布,这反映出村民自治权利的基本特征。因此,即使是涉及内容相同的民俗习惯和村规民约,法院对于民俗习惯适用与否往往具有较大的自由裁量权,但是对于村规民约的审查更为谨慎:法院既要对村规民约的制定过程进行程序审查,而且还应考虑实质性审查是否侵犯村民自治权利。按照《宪法》第111条规定,村民委员会是基层群众性自治组织。村规民约可以认为是村民行使自治权利的具体体现。那么,法院在对村规民约进行合法性审查时,需要对村规民约的不同内容进行区别对待:与强制性法律条款相抵触的应认定为无效,但与任意性法律条款不同的应认定为有效。

在我看来,判断村规民约中这些内容是否与宪法法律相抵触需要把握两个基本原则。第一,保障宪法规定的有关农

* 本文系对外经济贸易大学校级科研项目(07QD021)。

[1] 目前全国人大常委会正在修改《村民组织法》。一个亟待解决的重要问题是,包括《村民组织法》在内的不少宪法性法律制定出来以后,由于很难被法院适用而成为具文。而现行《村民组织法》最具有可适用性的就是第20条的规定,法院往往以此来裁判村规民约的合法性。

[2] 2006年7月底至8月初,由北京大学社会学系朱晓阳副教授带队一行6人曾去云南省X村庄(化名)进行为期半个月的林权田野调查,我负责法律部分,并重点收集了该村的各类村规民约。2007年1月-3月,另派一名研究生进行为期2个月的回访。

[3] 梁隽:“村规民约在森林管理资源中的应用”,载《林业与社会》2004年第12期。温佐吾等:“少数民族地区的村规民约与森林资源保护”,载《林业与社会》2003年第5期。

[4] 例如,江苏省高级人民法院课题组:“民俗习惯司法运用的价值与可能性”,载《法律适用》2008年第5期;江西省高级人民法院研究室:“直面民俗习惯的司法之难”,载《法律适用》2008年第5期;广东省高级人民法院民一庭、中山大学法学院:“民俗习惯在我国审判中运用的调查报告”,载《法律适用》2008年第5期。

村集体权益的条款,特别是《宪法》第10条第2款规定:“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。”充分尊重农村集体村民自治权利。第二,同时依照宪法以及《村民组织法》第20条规定:“不得有侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的内容”。

以这两条原则来判断,村规民约中争议较大的就是处罚条款。例如,在X村总则中就有多处规定。如“严禁在生产区放牧破坏生产,违者赔偿全部损失并加处罚,大牲畜进地每头罚款5元,小牲畜每头罚款2元”、“加强护林防火工作,严禁放山烧山、烧地、烧牧场,违者赔偿全部损失,并加一至二倍的处罚”。尽管《行政处罚法》第17条规定“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚”,但到目前为止,尚未有法律法规授权村民委员会进行行政处罚。因此,法院在处理这类问题时,应认定村规民约该项条款与法律抵触而无效。但是,就村规民约的性质而言,可能更接近于“民约”,因此,村民有违反民约的行为,应该承担违约责任。因此,法院在处理这类问题时,不能仅仅以村规民约中出现“处罚”字样就认定为村民委员会越权,而应仔细甄别“处罚”是属于惩罚性的,还是赔偿性的。如是后者,应当认可村规民约相应条款的合法性。

有些村规民约中,涉及侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的条款非常明显。例如,涉及非法拘禁,扣押私产等违法行为的条款,这些条款法院比较容易判断。但是有些条款究竟是体现村民自治权利还是侵犯村民个人权利,可能是存有争议的。目前法院受理越来越多的少数村民控告村集体的经济纠纷案件往往围绕此争议展开。例如,在农村外嫁女案件中,涉及全村集体经济利益分配(特别是土地补偿费和安置补助费)的村集体决议,往往少分或不分给户口仍在本村的少数外嫁女,由此引发大量诉讼。^[5]

二、村庄诉讼背后的行动逻辑

少数村民控告村集体的经济纠纷案件的争议点是,涉及

全村集体经济利益分配的村决议是否侵犯了一部分村民的合法财产权利。如果仅从法条来看,涉及全村经济利益分配的村集体决议,只要是经过合法程序制定出来,那么,这正是体现出宪法所规定的集体所有、村民自治权利基本原则。而保护一部分村民的合法财产权利,也同样体现出宪法所规定的保护公民私人合法财产、男女享有平等权利基本原则。那么,法院要想做出较为准确的利益衡量结果,应先将这两类看似同受宪法保护的利益嵌入到具体的“社会情境”当中去理解。要在“社会情境”当中去理解村庄纠纷,应当采取“延伸个案”或“拓展个案”(Extended Case)的分析方法。它是强调以整体论来发现“事实”,确定“性质”和做出相应裁决的方法。其所搜索的“事实”必须放在社会——文化情境的整体中才能定性;必须与纠纷的“前历史”和可能“社会后果”联系才能定性;必须以地方的和超越地方的法律认识或规范信念为背景才能“想像”得出其“性质”和意义。^[6]

以此来观察,村规民约不仅仅是书面的条文,而是本村的历史传统^[7]和社区结构的呈现。有研究表明,往往是对外越团结、越有凝聚力的村庄,对“外嫁女”争取平等权益设置的障碍也越多越大。^[8]而我的调查也显示,X村的村规民约之所以能够发挥很大作用,这与该村有着稳定的社区结构直接相关。而社区结构之所以比较稳定,源于该村仍然坚持的集体经济模式。2005年至今,全国自上而下从中央到地方开始推行集体林权改革。改革的主旨是市场化原则,实行鼓励“分林(林地和林木)到户”政策。但X村并没有进行大规模的“分林到户”,而是维持原有的格局不变,即60%以上林地仍然归村集体管理。难道村民不懂得分林到户政策背后的市场化逻辑,即个体产权可以提高效率?我同时注意到相邻的Y村早就实行了“分林到户”政策,X村却仍然坚持不分,这背后的原因何在?在X村看来,林地以及附着其上的森林是村民赖以生存的环境,他们祖祖辈辈栖居于此,人居于自然之中。如果林地遭到根本破坏,就意味着村民赖以生存的环境遭到根本破坏。没有全部“分林到户”就是担心会导致“私有的悲

[5]孙海龙等:“城市化背景下农村‘外嫁女’权益纠纷及其解决机制的思考”,载《法律适用》2004年第3期;陈端洪:“排他性与他者化:中国农村‘外嫁女’案件的财产权分析”,载《北大法律评论》第5卷第2辑,法律出版社2004年版;贺欣:“为什么法院不接受外嫁女纠纷”,载《法律和社会科学》第3卷,法律出版社2008年版。

[6]朱晓阳:“‘语言混乱’与法律人类学的整体论进路”,载《中国社会科学》2007年第2期;麦克·布洛维:《公共社会学》,沈原等译,社会科学文献出版社2007年版,第77-135页。

[7]不少村庄至今还保留有刻有村规民约的里程碑。例如,山西等地仍存在着明清以来确认水权的古碑,至今仍被村民被视为共同遵守的规则。参见董晓萍、蓝克利:《不灌而治——山西四社五村水利文献与民俗》,中华书局2003年版。

[8]赵晓力:“外嫁女、村规民约和社会主义传统”,载黄平主编:《乡土中国与文化自觉》,三联书店2007年版。



刷”。^[9]适合在云南X村种植的林木成熟周期长,如果频繁被成片砍伐,会造成不可逆转的水土流失,足以严重破坏村民的生存环境。在这个意义上,国家法律和政策虽然鼓励推行“分林到户”政策,X村仍然基于生存环境的考虑保留了大部分集体管理的林地。与此形成强烈对比的是,邻村Y村将所有林地“分林到户”,使得公民个人财产权利意识高涨。这直接导致了社区结构解体,体现村民共识的村规民约不再发挥作用,村庄管理处于无序状态,村庄的公共基础设施落后。

但是,即便是为了村庄集体利益或公共利益的村决议,不可能得到所有村民的赞同,甚至村决议是以牺牲部分个人利益为代价来保全集体利益。在其他纠纷解决方式难以发挥作用的情况下,争议最后就会进入司法程序。此时,法院就要对村民自治权利和村民个人权利进行利益衡量。

三、两种权利观念的司法衡量

不论是村民自治权利还是村民个人权利,都是属于宪法所规定的基本权利。但是这些权利特别是村民自治权利,不是或不仅仅是基于意思自治、独立个体的现代公民经由选举表达共同意志的体现,更是生活在特定社区有着特定文化传统的村民整体意志的体现。这两种意志的体现其实对应着费孝通所界定的两种不同社会结构——团体格局和差序格局。^[10]村民自治权利虽然理论渊源于团体格局,但在中国却实际嵌入在差序格局之中。因此,排除那些村干部徇私枉法的情形,村民个人与村集体特别是家族势力比较强大的村集体之争,在我看来,可能不仅仅是村庄多数人权利与少数人权利之争,而是反映出村庄整体主义和个体主义权利观念的冲突。

根据我之前的调查,村规民约能够发挥作用的村庄,其社会结构往往较为稳定。除了表现为强大的集体经济以外,稳定的、占绝对优势的家族势力也是重要因素。而集体经济和家族势力在很大程度上表明,这类村庄秩序仍有很强的整体主义色彩。这种整体主义具体表现为集体主义和家族主

义。整体主义意味着,在村庄内部个体往往是被涵盖在家庭、家族这样一个整体之中,通过家族与国家打交道。历史上“在国家的支持下,地方宗族通常是解决宗族成员纠纷的最大单位”^[11]，“每一家族能维持其单位内之秩序而对国家负责,整个社会的秩序自可维持”。^[12]但是,今天的“家族”概念的内涵与过去有很大不同。1949年以前的家族势力以族长、乡绅为首领,国家权力难以进入村庄。但1949年以来至今,家族势力与国家权力通过村民委员会和村党支部等形式有机结合起来。由集体经济、家族政治共同奠定的稳定的村庄秩序,虽然形成了村庄共同体利益,具有整体主义特征。但随着社会转型、现代化对于村庄的影响,村庄中强调意思自治、独立自主的个体主义行动日益增加。个体主义行动对于村庄现有整体主义秩序的冲击,是难以估量的。

法院在受理村民个体与村集体之间的诉讼时,所面临的其实是个体权利意识高涨和村庄社区结构逐渐解体的事实。特别是在东部沿海地区或者距离城市较近的村庄,村民的个体利益替代了村庄共同体利益,村民的法律权利替代了村庄的共有习惯,整个村庄社区结构已经瓦解。村庄旧有社区结构瓦解也并非坏事,如果能转型成为费孝通所称的“团体格局”当然值得肯定。但是,在一些地方的村庄旧有社区瓦解后,村规民约完全失效,村庄管理处于一种无序状态,黑恶势力开始介入。因此,要建立村庄新秩序可能并非易事。对于法院来说,处理这类案件不能只注重宪法法律所保障的个体权利,还应考虑到村庄的历史背景、社会过程和共同体价值观。有些判决虽然短期保护了少数村民的权利,但从长期来看,可能加速了村庄社会结构的瓦解,形成无序状态。这就变成了费孝通所说的:“现行的司法制度在乡间发生了很特殊的副作用,它破坏了原有的礼治秩序,但并不能有效地建立起法治秩序”。^[13]

(作者单位:对外经济贸易大学)

[9]但是“分林到户”并不必然导致“私有的悲剧”,而是由约束条件。例如,在江西、福建等东南省份,种植的林木品种以毛竹为主,“分林到户”后提高了村民种植管理毛竹的积极性,即使被成片砍伐,但由于毛竹成熟周期短,只需要几年时间,这片砍伐,但另外片的毛竹能够很快长出来,并不会给村民生存环境造成根本破坏。

[10]费孝通认为,在团体格局里,道德的基本观念是建筑在团体和个人的关系上。团体是个超乎个人的“实在”,不是有形的东西。在同一团体的人地位是平等的。而一个差序格局的社会,是由无数私人关系搭成的网络,讲的是人伦差序。参见,费孝通:《乡土中国》,上海世纪出版集团2007年版,第30-35页,“维系着私人的道德”。

[11]莫里斯·弗里德曼:《中国东南的宗族组织》,刘晓春译,上海人民出版社2000年版,第145页。

[12]瞿同祖:“中国法律和中国社会”,载《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社1998年版,第27页。

[13]费孝通:《乡土中国》,上海世纪出版集团2007年版,第55页,“无讼”。