

# 城市社区公民参与机制与法治保障初探

刘小妹<sup>①</sup>

**【内容摘要】** 我国城市社区法治历经产生与中断、恢复与整顿阶段，进入了发展与探索时期；社区法治的首要条件是有法可依，即从立法层面划分社区自治范围，规范社区参与行为；梳理社区自治以及社区公民参与国家政治生活所依据的现行法律规范，分析社区公民参与法治建设中存在的问题，并思考健全社区公民参与法治保障的路径。

**【关键词】** 城市社区 公民参与 法治保障

公民参与有一个“物质—行为—制度—文化”的渐进发展过程，而当前中国城市社区中的公民参与历经十余年的实践，正处于从“行为”向“制度”转化的阶段。“制度”是促成从参与行为到参与文化转化，并实现社区参与民主向更高层次参与拓展功能的核心环节。构建社区公民参与制度，需要法治的保障，即通过制度创新，逐步完成城市基层管理体制由行政化管理系统向法治保障下的社区居民自治体系的转变。

法治代表一种特殊的治理国家的方式，即要求确立法在社会中的统治地位，严格依法办事。在现代国家，法治与宪政的结合，意味着以法律对国家与市民社会、权力与权利作划分，旨在划定国家权力的范围，以保护公民在市民社会领域中的权利与自治。社区法治建设是一个庞大的系统工程。从环节上分为立法、执法、守法和法律监督四个部分。从内容上包括三部分，一是政府部门之间社区管理权限划分，以及政府与社区组织之间的权限划分；二是政府内部的组织机构和工作机制；三是社区自治机制。本文所说的社区公民参与法治保障只是社区法治建设的一部分，即从立法层面划分社区自治范围，规范社区参与行为。

## 一、社区自治组织的法治化历史

根据我国城市社区的历史演进和现实状况，城市社区一般指居民委员会治理下的聚居区域，相应地社区法治也源于居民委员会的城市基层治理。回顾我国的社区法治历程，大致可以划分为三个阶段：<sup>②</sup>

### （一）产生与中断

1954年12月，在总结天津、上海、广州等城市管理经验的基础上，第一届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过了《中华人民共和国城市街道办事处组织条例》和《中华人民共和国城市居民委员会组织条例》，这两个条例的颁布，为我国城市街道办事处和居委会组织建设走上规范化道路提供了法律依据。其中，《居民委员会组织条例》以法律形式宣布居民委员会是“群众自治性的居民组织”。1958年人民公社化，特别是文化大革命期间，街道和居委会遭到冲击，上述条例并没有发挥其应有作用。

### （二）恢复与整顿

1980年1月，全国人大常委会重新公布了《居民委员会组织条例》、《人民调解委员会暂行通则》、《治安保卫委员会暂行组织条例》，从而使城市基层群众自治制度开始得以恢复和发展。然而，这一时期的社区治理活动并不活跃。总结我们国家三十多年来实行群众自治的经验和教训，1982年宪法第111条，首次以根本大法的形式明确了居民委员会的性质、任务和作用。此后，全国各地纷纷根据新宪法的规定，对居民委员会进行了全面的组织整顿和改造，建立健全了居民委员会的组织机构和各项规章制度。

<sup>①</sup>中国社会科学院国际法研究所，助理研究员。本文系国家社科基金项目“党的领导、人民当家作主与依法治国有机统一”（07&ZD031）的阶段性研究成果。

<sup>②</sup> 铨玉秋、胡志宏：《社区法治在法治进程中的价值》，载《行政与法》2007年第10期；赵公弼：《改革开放三十年中国基层民主建设进程》，载《宁德师专学报（哲学社会科学版）》2009年第1期。

20世纪80年代后期,随着我国经济体制改革的深入,城镇的政治、经济、文化以及社会结构等发生了深刻的变化,城市建设加速,城市规模迅速扩大,原来企事业单位承担的社会职能急速向社会转移,农村人口大量涌入城市,由于旧房改造和购买新的住房,城市居民频繁搬迁等等,增加了城市社区管理的任务,迫切需要加快城镇社区法治建设的步伐。与此相适应,一些全国性的法律、法规、规章相继出台。1986年12月,民政部在河北省石家庄市召开了建国以来第一次全国性的城市街道居民委员会工作座谈会,总结和交流了居民委员会建设和工作的经验,明确了居民委员会在我国新的历史时期的地位、作用和主要任务,并认真研究和制定了解决居民委员会工作中存在的实际困难和问题、措施、办法。1987年6月,国务院以国发[87]56号文件批转了《民政部关于加强城市街道居民委员会工作的报告》。

最重要的是,1989年12月6日第七届全国人大常委会第十一次会议通过的《中华人民共和国城市居民委员会组织法》,对改革开放条件下城市居民自治的性质、任务、组织形式及其他相关制度作出了全面规范,并第一次把“开展便民利民的社区服务活动”明确作为居民委员会的一项主要职责。1954年的《城市居民委员会组织条例》被废止。国务院及其所属各部门、各地人大及政府也先后结合实际制定了一系列相关法规和规章,这些法律、法规和规章已基本形成了网络体系,为我国城镇社区法治建设初步奠定了基础。

### (三) 发展与探索

步入20世纪90年代,社区治理逐渐成为全国性实践,《居委会组织法》也于1990年1月1日开始施行。为了贯彻《居民委员会组织法》,从1990年9月贵州省制定《居委会组织法》实施办法,成为全国第一个省级实施办法开始,全国各省、市、自治区都结合本地实际,制定了相应的实施办法。到1997年,已有25个省、自治区、直辖市人大制定了《居委会组织法》实施办法或居民委员会工作条例。<sup>①</sup>同时,许多城市依法进行了居委会整顿和建制改革,调整社区规模,健全居委会组织机构,完善工作制度,初步理顺各方面工作关系,法治取向的社区治理活动和探索普遍展开。

进入21世纪,城市社区法治的一个新发展是业主自治的法治化。2003年6月国务院制定《物业管理条例》,明确规定了业主委员会作为小区内自治组织的产生和存在方式,促成事实上的业主自治的开始。2007年3月全国人大制定《物权法》,同年8月国务院根据物权法对《物业管理条例》进行修订,进一步明确规定,业主委员会是旨在维护业主和非业主使用人的合法权益的群众性自治机构。

## 二、社区公民参与的法律依据

社区法治的首要条件是有法可依。事实上,社区建设和社区管理经过多年的实践和发展,已经粗布形成了依法自治、依法参与的法律法规体系。在第三章,本文将社区参与行为分为:社区自治、参与区县人大代表的竞选和社区公民参与立法、行政、司法五个部分。法律依据的梳理也将与此对应。

### (一) 社区居民自治的法律依据

社区自治包括居民自治和业主自治两个部分,其中居民自治的范围依赖于居民委员会与基层政权的权限划分关系。

#### 1. 城市居民委员会与居民自治

大体上说,20世纪90年代中后期,各省、自治区、直辖市人大或政府制定了《居委会组织法》实施办法或居民委员会工作条例后,就基本形成了“宪法、国家组织法、地方组织法”三位一体的居委会组织法体系。

在街道办事处组织法体系中,尽管现行宪法第105—110条对乡镇、区县、省(直辖市)三级政府作了规定,第111条对作为基层群众自治性组织的城市居民委员会作了原则性规定,但对介于城市区政府与居民委员会之间、作为区政府派出机关的街道办事处却未作出任何规定。只

<sup>①</sup> 潘小娟等:《城市基层权力重组》,中国社会科学出版社2006年版,第22页。

是《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》（1995年第3次修订）在第68条规定，“市辖区、不设区的市的人民政府，经上一级人民政府的批准，可以设立若干街道办事处，作为它的派出机关。”此外，2009年6月27日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于废止部分法律的决定》认为，街道办事处作为基层政府的派出机构，其设置、组织和工作职责通过行政法规、地方性法规加以规定更为有利；1954年的《城市街道办事处组织条例》已经不适用现阶段的实际情况，被宣布废止。由此可见，与相对完整的居委会组织法体系相比，街道办事处的组织法体系，一是缺乏作为宪法依据，二是缺少作为“基本法”的街道办事处组织法。各省、直辖市制订的街道办事处条例只能以《地方组织法》第68条的规定为依据。

除了居民委员会和街道办事处的组织法体系外，还有大量涉及社区管理和居委会任务的法律文件。这些法律文件及其法律条文数量庞杂，甚至给人以杂乱无章的感觉。根据有关学者的梳理，这些法律文件按照效力等级区分：“100多个相关法包括宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规、地方性规章等；这批相关性法律文件中，共有500多项条款涉及街道办事处和居委会的社区管理问题，具体涉及约50领域的管理职责，包括社区管理、居委会管理、地名管理、房屋管理、规划管理、婚姻管理、集市管理、经营管理、审计管理、统计管理、金融管理、献血管理、消防管理、信访管理、园林管理、征兵管理、河道管理、归侨管理、国旗管理、收养管理、外来人口管理、教育管理、文体管理、劳动管理、劳教管理、招贴管理、法律服务、法制宣传、国防教育、防汛工作、计划生育、价格监督、妇女儿童保护、青少年保护、老年人保护、少数民族权益保障、残疾人保障、社会援助、收容遣送、民间纠纷处理监察执法治安防范红十字会环境保护爱国卫生化学救助、公用电话等。”<sup>①</sup>由于涉及居委会任务的地方法律渊源无论在数量还是内容上，都很庞杂，本文仅就中央法律渊源作文本梳理。

### （1）居民委员会的性质

第一，宪法第111条对居民委员会的性质作了规定：“城市和农村按居民居住地区设立的居民委员会或者村民委员会是基础群众性自治组织。”第二，《居委会组织法》第2条对群众性自治组织作了更明确的定义：“居民委员会是居民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织。”由此，确立了社区自治的三层含义：一是，社区自治的组织是居民委员会；二是，社区自治的主体是全体居民；三是，居民自治的内容包括自我管理、自我教育和自我服务。此外，《居民委员会组织法》还对城市居民委员会的性质、任务、组成、选举办法、经费来源等都作了规定。第三《人民调解委员会组织条例》、《治安保卫委员会暂行组织条例》。规定人民调解委员会是村民委员会和居民委员会下设的调解民间纠纷的群众性组织，在基层人民政府和基层人民法院指导下进行工作。人民调解委员会的任务为调解民间纠纷，并通过调解工作宣传法律、法规、规章和政策，教育公民遵纪守法，尊重社会公德。

### （2）居民委员会与基层政权的关系

宪法第111条仅规定，居民委员会同基层政权的相互关系由法律规定。依据宪法的授权，《居委会组织法》第2条，将居委会与基层政权的关系发展为“指导、支持和帮助”关系，同时规定了居委会“协助”不设区的市、市辖区的人民政府或者它的派出机关开展工作的义务。但是，“市、市辖区的人民政府有关部门，需要居民委员会或者它的下属委员会协助进行的工作，应当经市、市辖区的人民政府或者它的派出机关同意并统一安排”（第20条）。此外，市、市辖区的人民政府的有关部门，可以对居民委员会有关的下属委员会进行业务指导。

### （3）居民委员会的任务

第一，宪法第111条规定，居民委员会设人民调解、治安保卫、公共卫生等委员会，办理本居住地区的公共事务和公益事业，调解民间纠纷，协助维护社会治安，并且向人民政府反映群众的意见、要求和提出建议。

第二，《居委会组织法》第3、4、5、18条，对宪法规定的居委会任务予以了细化和扩充：

<sup>①</sup> 吴志华等：《城市社会结构转型中的社区法制》，载《政府法制研究》2002年第5期。

宣传宪法、法律、法规和国家的政策，维护居民的合法权益，教育居民履行依法应尽的义务，爱护公共财产，开展多种形式的社会主义精神文明建设活动；办理本居住地区居民的公共事务的公益事业；调解民间纠纷；协助维护社会治安；协助人民政府或者它的派出机关做好与居民利益有关的公共卫生、计划生育、优抚救济、青少年教育等工作；向人民政府或者它的派出机关反映居民的意见，要求和提出建议；居民委员会应当开展便民利民的社区服务活动，可以兴办有关的服务事业；居民委员会管理本居民委员会的财产，任何部门和单位不得侵犯居民委员会的财产所有权；多民族居住地区的居民委员会，应当教育居民互相帮助，互相尊重，加强民族团结；依照法律被剥夺政治权利的人编入居民小组，居民委员会应当对他们进行监督和教育。

第三，其他相关法律（《居委会组织法》颁行至今）。

《中华人民共和国残疾人保障法》（2008 修订）第 17 条规定：地方各级人民政府和有关部门，应当组织和指导城乡社区服务组织、医疗预防保健机构、残疾人组织、残疾人家庭和其他社会力量，开展社区康复工作。

《中华人民共和国禁毒法》（2007 年 12 月 29 日）第 34 条规定：城市街道办事处、乡镇人民政府负责社区戒毒工作；公安机关和司法行政、卫生行政、民政等部门应当对社区戒毒工作提供指导和协助。

《中华人民共和国就业促进法》（2007 年 8 月 30 日）第 56 条规定：法定劳动年龄内的家庭成员均处于失业状况的城市居民家庭，可以向住所地街道、社区公共就业服务机构申请就业援助。街道、社区公共就业服务机构经确认属实的，应当为该家庭中至少一人提供适当的就业岗位。

《中华人民共和国未成年人保护法》（2006 修订）第 31 条规定：社区中的公益性互联网上网服务设施，应当对未成年人免费或者优惠开放，为未成年人提供安全、健康的上网服务。

《中华人民共和国传染病防治法》（2004 修订）规定：城市社区和农村基层医疗机构在疾病预防控制机构的指导下，承担城市社区、农村基层相应的传染病防治工作（第 7 条）；地方各级人民政府应当保障城市社区、农村基层传染病预防工作的经费（第 61 条）。

《中华人民共和国科学技术普及法》（2002 年 6 月 29 日）第 21 条规定：城镇基层组织及社区应当利用所在地的科技、教育、文化、卫生、旅游等资源，结合居民的生活、学习、健康娱乐等需要开展科普活动。

《中华人民共和国国防教育法》（2001 年 4 月 28 日）第 21 条规定：城市居民委员会、农村村民委员会应当将国防教育纳入社区、农村社会主义精神文明建设的内容，结合征兵工作、拥军优属以及重大节日、纪念日活动，对居民、村民进行国防教育。

《中华人民共和国老年人权益保障法》（1996 年 8 月 29 日）第 35 条规定：发展社区服务，逐步建立适应老年人需要的生活服务、文化体育活动、疾病护理与康复等服务设施和网点。

《中华人民共和国体育法》（1995 年 8 月 29 日）第 12 条规定：城市应当发挥居民委员会等社区基层组织的作用，组织居民开展体育活动。

第四，相关行政法规。

关于社区医疗卫生服务的规定：国务院关于扶持和促进中医药事业发展的若干意见（国发〔2009〕22 号）；国务院关于落实《政府工作报告》重点工作部门分工的意见（国发〔2009〕13 号）；国务院关于印发医药卫生体制改革近期重点实施方案（2009—2011 年）的通知（国发〔2009〕12 号）；中共中央、国务院关于深化医药卫生体制改革的意见（2009 年 3 月 17 日）；国务院关于印发 2008 年工作要点的通知（国发〔2008〕15 号）；国务院关于开展城镇居民基本医疗保险试点的指导意见（国发〔2007〕20 号）；国务院办公厅转发发展改革委关于 2007 年深化经济体制改革工作意见的通知（国办发〔2007〕47 号）；国务院关于发展城市社区卫生服务的指导意见（国发〔2006〕10 号）。

关于就业服务的规定：国务院关于做好当前经济形势下就业工作的通知（国发〔2009〕4 号）。

关于加强社区文化建设的规定：国务院关于印发 2008 年工作要点的通知（国发〔2008〕15

号)。

关于加强社区应急管理工作的规定：国务院办公厅关于加强基层应急管理工作的意见（国办发〔2007〕52号）。

关于社区服务的规定。国务院关于加强和改进社区服务工作的意见（国发〔2006〕14号）规定，政府公共服务要覆盖到社区，推进社区就业服务，社会保障服务，救助服务，卫生和计划生育服务，文化、教育、体育服务，流动人口管理和服务和安全服务，不断改进政府公共服务方式。

## 2. 业主委员会与业主自治

业主自治的法律依据是由宪法、物权法、物业管理条例和地方的实施办法、实施细则构成的体系。

第一，宪法第13条规定，“国家依照法律规定保护公民的私有财产权”，为业主基于住宅所有权的自治管理提供了根本法上的依据和保障。

第二，《物权法》第六章，设专章规定了“业主的建筑物区分所有权”，其中第75条规定：“业主可以设立业主大会，选举业主委员会。地方人民政府有关部门应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。”可见，业主委员会接受地方政权的“指导和协助”，仅体现在“设立业主大会和选举业主委员会”这一事项上；不同于居民委员会与基础政权之间概括性的、包涵广泛事项的指导与协助关系。而且，前者中“协助”体现的是政府的服务行政理念；后者中“协助”指的是居民委员会的义务。

第三，《物业管理条例》（2007年修订）第20条规定了业主委员会与居民委员会、政府部门的关系。一是，业主委员会应当与居民委员会相互协作，共同做好维护物业管理区域内的社会治安等相关工作；积极配合相关居民委员会依法履行自治管理职责，支持居民委员会开展工作，并接受其指导和监督；业主委员会作出的决定，应当告知相关的居民委员会，并认真听取居民委员会的建议。二是，业主委员会应当配合公安机关，做好维护物业管理区域内的社会治安等相关工作。此外，《物业管理条例》还对业主、业主大会和业主委员会的权利作了比较详细的规定，同时规定了业主大会和业主委员会的产生方式和会议机制。

在与基层政权的关系中，业主委员会比居委会具有更为彻底的自治性。在宪法、法律和行政法规的立法层面，业主委员会仅在两个方面发生“指导”、“配合”的关系。一方面，地方人民政府有关部门对选举业主委员会给予的指导和协助，是政府提供服务的行为，业主没有服从的义务；另一方面，业主委员会“配合”公安机关维护物业管理区域内的社会治安，从法律文件中的措辞来看，也不属于业主委员会的义务。“协助”在法律术语上，具有一定的义务性，例如行政法上规定公民、法人和其他社会组织具有“协助行政”的义务。而“配合”在法律上仅具有引导意义。此外，业主委员会与居民委员会的关系，也是一种相互协作和配合的关系。由上可见，这些法律规定，为业主自治创造了良好的制度基础和法治保障环境。

### （二）社区公民参与国家政治生活的法律依据

实践中，社区公民参与国家政治生活体现在四个领域：业主参与区县人大代表的竞选、社区公民参与立法、社区公民参与行政和社区公民参与司法。

第一，宪法第34条，选举法第3条规定：“中华人民共和国年满十八周岁的公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限，都有选举权和被选举权。”社区中的人具有业主、居民和公民的三重身份，只要符合宪法和选举法规定的条件，按照选举法规定的程序，理论上可以参与全国和各级人大代表的竞选，行使并实现其被选举权。业主参与区县人大代表的竞选，只是应有权利向实有权利的转化，是法定权利的实现。

第二，立法法第5条规定：“立法应当体现人民的意志，发扬社会主义民主，保障人民通过多种途径参与立法活动。”第34条规定：“列入常务委员会会议议程的法律案，法律委员会、有关的专门委员会和常务委员会工作机构应当听取各方面的意见。听取意见可以采取座谈会、论证

会、听证会等多种形式。”第 58 条规定：“行政法规在起草过程中，应当广泛听取有关机关、组织和公民的意见。听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形式。”《行政法规制定程序条例》第 12 条规定：“起草行政法规，应当深入调查研究，总结实践经验，广泛听取有关机关、组织和公民的意见。听取意见可以采取召开座谈会、论证会、听证会等多种形式。”《规章制定程序条例》第 14 条规定：“起草规章，应当深入调查研究，总结实践经验，广泛听取有关机关、组织和公民的意见。听取意见可以采取书面征求意见、座谈会、论证会、听证会等多种形式。”

从以上法律规范对公民参与立法进行了四个方面的规定：一是，立法的参与主体是有关机关、组织和公民；二是，立法参与的途径包括座谈会、论证会、听证会等多种形式；三是，立法参与的环节主要是法律、法规、规章的起草阶段；四是，立法参与的领域包括人大立法和行政立法。由此，本文所指的社区公民参与立法，仅是立法民主化的形式之一。

第三，由于尚未制定统一的行政程序法，社区公民参与行政的法律依据往往散见于各项单行的行政法规、规则、条例中。其中，行政许可法规定的听证程序，代表了公民参与行政的发展方向。

第四，社区公民参与司法的法律依据的主要形式是司法解释。一是，人民法院聘请社区居民担任司法协理员、司法调解员。最高人民法院印发《关于进一步加强民意沟通工作的意见》的通知（法发〔2009〕20 号）、最高人民法院关于印发《人民法院第三个五年改革纲要（2009—2013）》的通知（法发〔2009〕14 号）、最高人民法院关于印发《二 00 九年人民法院工作要点》的通知（法发〔2009〕1 号）等司法文件要求：各级人民法院大力扩展民意沟通的对象范围，特别要注重深入企业、社区、乡村，及时了解最广大基层群众的意见和呼声；探索建立基层司法服务网络，聘请乡村、社区一些德高望重、热心服务、能力较强的群众担任司法协理员、司法调解员，协助人民法院化解矛盾，代表人民群众反映意见。二是，人民法院指导社区调解组织开展工作。最高人民法院、司法部关于进一步加强新形势下人民调解工作的意见（司发〔2007〕10 号）要求：结合农村基层组织建设和城市社区建设，进一步巩固和发展村（居）人民调解委员会。切实加强乡镇（街道）调解组织建设，健全完善乡镇（街道）人民调解组织，充分发挥其化解疑难复杂纠纷、指导村（居）调解组织开展工作的作用。三是，人民检察院积极探索派驻社区检察机关建设。最高人民检察院关于印发《2009—2012 年基层人民检察院建设规划》的通知（2009 年 2 月 27 日）要求：强化民生意识，拓宽工作渠道，把检察工作服务科学发展的阵地前移，深入街道、乡镇、社区，面对面倾听和解决人民群众的诉求，筑牢化解矛盾纠纷、维护稳定的第一道防线，切实做到工作联系在基层、调处案件在基层、化解矛盾在基层。积极探索派驻街道、乡镇、社区检察机关建设。

### 三、完善社区公民参与法治保障的思考

亨廷顿指出：“政治稳定主要取决于政治制度化与政治参与的关系”<sup>①</sup>。政治参与制度化水平越高，政治参与的渠道就越通畅，人们的利益需求、愿望就越能够得到满足，政治体系也就越稳定。而制度化的社区公民参与需要法律的引导和规范。我国的社区建设发展到现在，积累了不少有益的经验，但也出现了一些突出问题，需要运用法律来规制、引导。

#### （一）社区公民参与法治建设中存在的问题

##### 1. 社区法律规范体系缺乏系统性

一是，街道办事处的组织法体系不健全。根据上文的法律文本梳理得知，居民委员会和业主委员会两个社区自治组织的组织法体系是比较系统的，但是街道办事处的组织法体系尚未建立。虽然，全国人大常委会在废止《城市街道办事处组织条例》时，认为街道办事处组织规范通过行政法规、地方性法规加以规定更为有利。但是，行政法规、地方性法规涉及街道办事处工作职责的规定庞杂、散落，更因为政府部门之间的职权交叉、权责划分不清现象，而难免形成法律条文之间的重叠与冲突。

<sup>①</sup> [美]塞缪尔·P·亨廷顿：《变化社会中的政治秩序》，三联书店 1989 年版，第 51 页。

二是，社区组织间的法律规范未进行系统整合。居民委员会、业主委员会、街道办事处以及社区中介组织，不管系统与否，都各自形成了小法律体系，分别规定其设置、组织、活动范围等，但是涉及这些社区组织之间的权利义务、权力责任划分，彼此间的相互关系的法律规范还没有得以系统整理。

## 2. 居民委员会的自治范围不清

一是，街道办事处在社区建设中的法律地位、职责权限以及与社区居民委员会关系、功能的分工与合作，没有明确的法律界定。城市社区建设、社区民主的发展是一个渐进的过程。现阶段，无论从宪法的文本规定上，还是从实际运行机制看，居委会都具有半自治半行政的性质，这具有历史合理性。虽然居委会具有半行政性质，承担一些行政事务是不可避免的，但是从宪政与法治的角度来说，应当从立法上明确规定居委会协助行政的义务范围，凡是法律没有明确规定属于居委会协助行政义务的，都属于居民自治权的范围。这样才符合“依法行政”的理念和要求。然而，现有的法律规范并不能为居委会和街道办事处的行政性行为提供一个清晰的边界，不仅如此，实际操作中，居委会早已突破了宪法和《居委会组织法》所确立的“协助”行政义务，实质上完全承办了街道交给的部分行政事务，在性质上属于“委托行政”。根据现代法治理念和依法行政的要求，委托行政必须有明确的授权。

二是，规定居委会任务的法律条文庞杂内容交叉、重叠甚至冲突，有的规定已经不符合实际，有的规定太过抽象，有的甚至出现法律“真空”、行为失范，不利于社区自治和社区参与的发展。在前文的文本梳理中，《居委会组织法》颁行后，大量的单行法律、行政法规规定了居委会“应当”承担的社区事务，这些条文一方面让人感觉庞杂、无序和随意，另一方面又挂一漏万。居委会目前承担的行政性事务，少则几十多则上百，这些法律条文的规定看似多，实际上远远未能应对现实。

## 3. 保障社区参与有效性的法律规范欠缺

社区参与有效性涉及的到参与的动力、条件以及参与意见的吸纳和反馈机制等。从现有的法律规范来看，在宏观的立法理念、立法目标和立法原则方面，没有对社区参与的效果给予重视，因此制定出来的法律规范多是关于“在场”和“意见表达”方面的规定，对参与中所表达的意见的吸纳和反馈的规定尚付阙如。

### （二）完善社区参与法治保障的几点思考

#### 1. 明确城市社区法治建设的目标和立法原则

“现代国家是建立在普遍规则之治基础上的国家治理形态，现代国家的构建，核心是实现国家的制度权威对整个社会的深入渗透和政治整合。”<sup>①</sup>由此，社区法治建设的目标，应该是“根据‘小政府、大社会’的要求，国家行政权力逐步从社区管理的领域退出，由城市居民自己管理自己的事情，最终实现社区的依法自治。”<sup>②</sup>而为了达致社区法治建设的目标，应该确立四个方面的立法原则<sup>③</sup>：首先，我国城市社区立法应坚持以民为本原则，城市社区立法应反映和保护社区居民的意志和利益。其次，应坚持理论联系实际及总结与借鉴相结合原则，城市社区立法既要结合我国实际，注意总结我国城市社区建设的经验，又要借鉴发达国家和地区的相关立法经验，同时，还应把握一定的前瞻性，在立法上适度超前。第三，应坚持法制统一原则，城市社区各种社会关系复杂，需要法律规制的内容很多，且涉及许多部门和人员的利益，社区立法必须坚持法制统一原则，以免出现法律之间的冲突、交叉或法律漏洞。第四，应坚持城市社区立法的可操作性及循序渐进原则，城镇社区立法应明确、具体，操作性强，并要有计划、有步骤地进行。

#### 2. 理顺居委会与基层政权的关系，明确社区自治的范围

理顺居委会与基层政权的关系，可以从三个方面着手。一是，进行专项的法律法规清理或整

<sup>①</sup> 刘义强：《构建以社会自治功能为导向的农村社会组织机制》，载《东南学术》2009年第1期。

<sup>②</sup> 刘书祥：《中国城市社区法制建设》，天津社会科学院出版社2004年版，第5页。

<sup>③</sup> 姚玉杰：《我国城镇社区法治建设探析》，载《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》2006年第3期。

理。如前所述，居委会自治权范围不清在很大程度上，是因为规范街道与居委会职权或任务的法律条文分散在大量的单行法律法规中。此外，《城市街道办事处组织条例》已经废止，有关街道办事处职权、任务的规定也散见于各单行法律法规，模糊了街道办事处的职责权限。在暂不打算制定新的街道办事处组织法的情况下，可以先对现行法律、行政法规中的相关规定进行清理或整理。以上两项法律法规的清理或整理工作也有助于建构社区治理的法律体系。

二是，修改《居民委员会组织法》。现行的《居民委员会组织法》是1989年颁布的，而今社区建设、社区自治已经取得了巨大的发展，《居民委员会组织法》中对于社区居民的界定、社区居委会的地位和任务、居委会与驻区单位的关系等许多问题定位均较为模糊；对社区规模的规定已经不符合现实的需要；对居委会与政府的职责和权限的规定，既不切合实际，又不能满足扩大和增强社区居委会的自治属性的要求。如此，当务之急是在总结、吸收社区建设与居民自治实践经验的基础上，“对《居民委员会组织法》中社区居民的界定、社区居委会的地位和任务、社区居委会与政府的关系、社区居委会与驻区单位的关系、社区居委会的选举、居民会议等相关法律条文进行修订，为推进城市社区民主建设和社区治理提供完善的法律规范和制度保障。”<sup>①</sup>如今修改村民委员会组织法、城市居民委员会组织法、全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法已纳入十一届全国人大常委会的立法规划。

在修改《居委会组织法》时，一个最值得审慎考虑的问题是，如何确立居委会与街道办事处的关系，是维持原来规定的“指导、支持和帮助”以及“协助”关系，还是增加“承办”或“委托行政”关系？笔者以为，应该增加对“委托行政”关系的规定，并列举其事项范围。一方面，法律必须基于现实。法律如果过多地超越现实，只会导致执法和守法的困难；如果法律得不到执行和遵守，就会减损法律的尊严和权威，阻碍法治的实现。另一方面，规定“委托行政”关系不会有损于扩大社区自治和公民参与的远景目标。第一，现阶段，居委会的半自治半行政性质，是符合历史发展规律的，具有历史合理性；第二，不管法律规不规定“委托行政”关系，居委会事实上都在承办街道交给的行政性任务；第三，明确规定“委托行政”关系及其事项，既可以规范行政权力的形式，符合依法行政的理念和要求，又可以通过“法无授权即禁止”的法治原则，将列举的委托行政关系以外的，即剩余的或保留的事项，都划归居委会自治的范围，这反过来有利于扩大社区自治的范围。由此可见，增加对“委托行政”关系的规定，既可以规范街道办事处和居委会的行政性行为，又有利于扩大社区自治的范围，更符合法治和依法行政理念。

### 3. 增加有关社区公民参与效果的法律规范

社区公民参与能够成为更高层次的政治参与的培育场域，就是因为社区中的参与可以激发和提高社区居民的政治效能感<sup>②</sup>，而形成效能感第一个核心要素就是参与的效果，即对参与中表达的利益、意见的考虑程度。而当前的社区法治建设，在立法的层面还少有这方面的规定。因此，在今后的立法过程中，应该从立法理念和立法的目标、指导原则上实现一定的转变，即重视有关社区参与效果方面的法律规范，推动参与向国家政治生活拓展。

（本文发表于《宪法研究》（第十一卷），黑龙江大学出版社2010年版。）

<sup>①</sup> 王瑾：《改革开放三十年的基层民主建设》，载《当代世界与社会主义》2008年第5期。

<sup>②</sup> 卢梭、密尔、佩特曼等人的参与民主理论有一个预设：“个人品质和心理特征与制度类型之间具有关联性”，所谓政治效能感就是参与民主理论家所提到的心理效应的一个操作性解释，包括心理效应与政治参与之间的积极关系以及如何形成积极的心理效应两个方面的内容，后者又包含参与的技能、参与者的经济地位和教育背景、参与的累积性效果以及参与影响决策的效果等维度。参见[美]卡罗尔·佩特曼：《参与和民主理论》，陈尧译，上海世纪出版集团2006年版，第44—46页。