

# 农村公益性墓地选址问题的法理学思考\*

——兼论传统民间法与现代法的互动

乔 哲

(中央民族大学 法学院,北京 100081)

**【摘要】**在现代法制化的进程中,传统文化、民族习俗与现代法律的互动问题不容忽视。本文从农村公益性墓地选址问题的角度切入分析这一问题,在详细阐述相关概念的基础上论述了农村公益性墓地最佳选址的重要意义以及在这一过程中传统文化民族习惯与现代法制化过程的互动过程。最后,作者通过对云南安宁市农村公益性墓地选址的具体分析进一步具体论证了传统文化民族习俗与现代法制化互动过程中各方利益平衡的原则和方法。

**【关键词】**农村公益性墓地;选址;传统殡葬文化;民族习俗;互动

**【中图分类号】**D632.9 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2013)01-0090-03

## 一 农村公墓选址概念

农村公益性墓地不同于其他类型用地,有其特征。因此在讨论选址问题前,有必要搞清楚相关的概念。现行《物权法》和作为土地管理特别法的《中华人民共和国土地管理法》对殡葬用地相关问题都未有涉及,仅在民政部颁布的《公墓管理暂行办法》中作出规定,公墓是为城乡居民提供安葬骨灰盒遗体的公共设施。公墓分为公益性公墓和经营性公墓。公益性墓地是为农村村民提供遗体或者安葬服务的公共墓地。经营性公墓是为城镇居民提供骨灰或者遗体安葬实行有偿服务的公共墓地,属于第三产业。其中第5条规定:公益性公墓由村民委员会建立;经营性公墓由殡葬事业单位建立。从我国相关法规的规定可以看出,农村公益性墓地由村民委员会建立,其必须设立在农村集体土地上,而且农村公益性墓地是仅为农村居民提供的。<sup>[1]</sup>

选址指的是对地址进行论证和决策的过程。首先是指设置的区域以及区域的环境和应达到的基本要求;其次是指设在具体的哪个地点、哪个方位。选址是一项具有长期性、复杂性和巨大影响性的工作,意义重大。

综上,农村公益性墓地选址是指在农村公益性墓地设立以前,对公墓具体设立地址进行论证和决策的过程,这个过程既包括设置农村公墓的区域所应当达到的基本要求,又包括具体的地点和方位的确定。

## 二 农村公墓最佳选址的重大意义

农村公益性墓地选址既具有自然特性,也具有人文特性。一方面,农村公益性墓地选址体现了人

与自然的关系,是人类对农村集体土地在利用前的一种论证和决策。在选址时要充分考虑当地的自然环境,这就包括气候、地址、水文等多方面的因素。务必要做到合理的开发利用,坚持保护环境的基本国策。

另一方面,农村公益性墓地的选址也具有一定的人文特性。具体体现在以下方面:一是农村公益性墓地选址关系每一个村民的切身利益。二是中国传统文化和民族习惯对墓地选址有重大影响。三是农村公益性墓地的选址不是随意的选择,其选址务必要符合相关法律法规的规定。四是农村公益性墓地选址时要考虑交通因素,在墓地设置不影响交通的前提下还要考虑到在村民到达墓地祭祀的交通方便程度。

正是因为农村公益性墓地选址具有自然和人文两方面的特性,而且农村公墓选址确定后使用的时间具有长期性,这就使得公墓选址最佳化具有重要的意义,概括如下:

第一、农村公墓的最佳选址有利于最大程度得保护自然环境。<sup>[2]</sup>在选址时如果充分考虑了气候、地址、水文等多方面的因素,就能够保证在公墓建设和利用过程中对自然环境最小程度破坏,同时,如果选址在荒地等地方,在公墓建设的过程中如果能够充分的贯彻“绿色殡葬”的理念,还有可能改善当地的环境状况。

第二、农村公墓的最佳选址有利于每一个村民切身利益的捍卫。如前所述,农村殡葬改革与每个村民的切实利益息息相关。如果在选址时充分考虑了村民的要求和愿望,将会保证尽可能多的村民

收稿日期:2013-01-25

\*基金项目:2012年国家大学生创新训练计划项目(编号:GCCX2012110129)。

作者简介:乔 哲(1991- ),男,内蒙古鄂尔多斯人,中央民族大学2010级法学专业本科生。

的利益,这一方面会使得行政机关的相关行政行为能够得以顺利开展,另一方面也有效地避免了村民自行乱葬的恶果。

第三,农村公墓的最佳选址有利于殡葬改革的推进。我国农村殡葬改革是全国殡葬改革整体工作的重要组成部分,而农村公益性墓地的选址在农村殡葬改革中是重要的一环。搞好殡葬规划选址是建立农村公益性墓地的首要问题,也是区别于以往乱葬岗的重要标志。<sup>[9]</sup>在选址的时候如果能尽量对传统文化和民族习惯予以尊重,将会有效地促进人们对殡葬改革的接受,以推进殡葬改革的顺利进行。

### 三 农村公墓选址过程中民间法与现代法的互动

在农村公益性墓地的选址过程中,往往自然方面的矛盾比较好协调,因为涉及的利益比较单一化,且自然环境相对稳定,可以较为合理的规划,而涉及到人文领域,如中国传统文化、当地多样的民族习惯和殡葬传统的问题,则不能同一而论。这就涉及到了传统文化民族习惯与现代化法制化发展过程的互动问题。这是一个法理学的问题。<sup>[10]</sup>

在传统文化民族习惯与现代法制化过程互动时,其实是两种权利在博弈。一是农村居民按照自己传统文化民族习惯进行殡葬活动的自由权,另一项权利是殡葬改革中行政机关所具有的统一殡葬管理,设置集体的农村公益性墓地的权利。

一方面,不能因为殡葬改革要统一管理,革除农村落后封建的殡葬传统,就把所有传统文化民族习惯都“一棒子打死”。在这里,相关行政机关要做出合法且合理的划分,究竟哪些是应该被革除的封建迷信,已经没有存在的必要,而哪些是当地传统殡葬文化中抑或民族文化中不可或缺的一部分。因为殡葬工作的特殊性,这项工作尤为重要。假设这项工作没有做好,将可能导致严重的后果:

第一、可能导致殡葬改革过程的艰难推进。第二、极有可能会积累民愤,带来社会秩序的不稳定。<sup>[11]</sup>第三、还有可能导致行政违法现象的产生。农村公墓建成后必然面临的工作就是集中迁坟安置,如果选址时无视传统或者民族习惯,村民们很难同意迁坟。这样,在行政工作中,一种可能是下级强制执行上级的命令,在行政工作中出现一些行政违法的现象;另一种可能是有些经济条件比较好的村民为了不迁坟,贿赂村里的干部,助长不正之风。由此可见,在殡葬改革的法制化、文明化过程中,传统的文化、殡葬的传统、民族的习俗中值得保

留的部分绝对要予以考虑。<sup>[12]</sup>

另一方面,殡葬改革是殡葬领域法制化、文明化的必经之路。我们不能忽视农村公益性墓地合理选址设置后的巨大裨益,尤其是在节约农村集体土地资源、合理管理农村殡葬、保护农村自然环境、革除殡葬陋习等方面。不能因为改革存在困难就畏缩不前,面对问题并且找到问题的解决方案才是行政机关在立法和执法过程中应该考虑的问题。所以,相关行政部门,包括村委会合理的选址建设农村公益性墓地的权利也非常需要被重视。

### 四 农村公墓选址具体分析——以云南安宁市的实际经验为例

笔者于2012年8月份作为领队参与国家大学生创新训练计划项目,来到云南省安宁市进行题为“农村公益性墓地设置与利用研究”为题的项目调研。在20天左右的调研中,获得了很多有用的信息,现结合安宁市农村公益性墓地选址的实例来对农村公益性墓地的选址问题进行分析。

一方面,在自然环境方面,当地农村公墓的选址严格按照有关法律法规的规定,没有在《殡葬管理条例》第十条第一款明确禁止的地方设立墓地。当地农村公益性墓地的规划用地,遵循有关规定,以街道为单位,一个街道设置一个公益性公墓,并且在公墓面积、墓穴面积等指标方面严格遵守有关规定。在这一前提下,当地有关部门在选址时尽力顺应自然条件,因地制宜,减少建设成本和资金投入。并且注意墓地选址有良好的地形和朝向,良好的地址条件。更重要的是,还考虑了当地的气候条件,建造良好的排水系统,确保绿化的种植和养护。

另一方面,关于传统殡葬文化和民族习俗矛盾的解决。与国内很多内陆不发达地区一样,当地受到传统风水理论的影响也比较深。不过这在中国其实很普遍也极为正常,无论是王公贵族还是平民百姓,对墓地历来非常讲究,总要请风水先生查看地形、山势、山水走向,以求得避祸得福、子孙兴旺。这种思想虽然从现代来看是荒谬的,但是现实中我们却不能忽视它的巨大作用。<sup>[13]</sup>

在这方面,当地下了很大的功夫研究合理的解决方案,现在已经基本形成了一整套的工作流程,并且在实际殡葬改革过程中取得了不错的效果。具体来说,可以概括为以下几个方面。

第一、选址规划申报时就在法定范围内纳入风水师的合理意见。通过对当地有关农村公益性墓地的建设立项申报书的研究,我们发现当地在申报选址时就在每一块具体墓地选址理由里附上风水师

的意见。这个看似不合科学的做法其实具有非常重要的作用。因为首先中国的风水文化不全是迷信的内容,其中也有很大一部分内容是地形地势水文的分析,存在一定的合理性,有借鉴意义。更重要的是,这样的意见对以后行政工作的顺利进行,以及村民“安心”至关重要。

第二、选址时充分考虑村民的意见,让村民参与到选址的过程中。安宁市有关行政部门在农村公益性墓地选址的过程中要在实地考察中带着一定数量的村民代表一起去。通过对当地参与过公墓选址考察的村民代表的访谈,我们得知,村民对这种充分考虑他们意见的行政行为较为满意。而且,在这个考察的过程中,行政部门会带风水师一起去,解答村民有关风水方面的疑问。

第三、农村公墓设置后具体使用灵活调整,尽量满足村民的需求。当地在全市农村范围内有多块农村公益性墓地,基本每个村镇都有自己的农村公墓,这样村民在墓地使用上是按照就近的原则来安葬。但是,对于有些对风水传统特别看重,或者对就近安排的公墓地存在较大不满意的情况,当地村委会通过与其他村委会有关工作人员协商,在全市范围的其他农村公益性墓地内,灵活调整,保证村

民对墓穴的选址满意。这种调整的政策是在法律允许的范围内作为农村公益性墓地选址措施的合理补充,是一种非常人性化的考虑,有利于减少社会矛盾,促进殡葬改革事业的发展。

第四、公墓选址规划时为国家法律允许土葬的少数民族设立专门殡葬区,尊重少数民族殡葬传统。

但是在具体行政过程中,也存在一定的问题,例如,上述第二项中村民代表的产生方式、村民代表能否完全代表民意的问题;还有,上述第三项措施中在全市范围内进行调整时如果提出这种要求的村民太多,该如何解决的问题。这都有待于当地行政部门在实践中做出更加详细合理的规定。

概括来讲,当地在传统文化民族习惯与现代法制化进程互动的过程中坚持了“统筹兼顾”的原则,做好规划设计工作,在建设前尽量多的收集各方的意见和建议,努力做好平衡村民权利和行政机关权力之间的工作。这样做的效果就是极大的节省了行政的成本,使得农村公益性墓地设置后能够获得村民的认可,村民在迁坟和以后使用公墓的过程中都愿意接受,较为满意,促进农村殡葬改革的前进步伐。

#### 注释及参考文献:

- [1]朱勇,李伯森.中国殡葬事业发展报告(2011)[M].北京:社会科学文献出版社,2011:1-5.
- [2]范学忠,杨丽,刘延水.乡村墓地建设景观生态林思考[J].沈阳农业大学学报,2007,6.
- [3]周延平.建立农村公益性墓地的几点思考[J].中国民政,2005,3.
- [4]张俊杰.法理学案例教程[M].北京:人民出版社,2009:237-277.
- [5]程双喜.殡葬管理执法应注意的几个问题[J].中国民政,2003,5.
- [6]吴磊,朱冠楠.农村殡葬改革之败突显政府行为失范——对殡葬改革在安徽农村推行较难状况的思考[J].辽宁行政学院学报,2008,5.
- [7]胡兆量.公墓园林化[J].规划,2003,1.

## Jurisprudence Thinking on Rural Site Selection of Public Cemetery And the Interaction of Traditional Folk Method and Modern Method

QIAO Zhe

(Law School of the Central Nationality University, Beijing 100081)

**Abstract:** In the process of modern legal system, interaction problem among traditional culture, national customs and modern legal can not be ignored. This paper from the perspective on countryside public cemetery site selection analyzes this problem, in detail discusses the significance of the best location related on the basis of the concept of rural public cemetery and in the process of traditional culture ethnic customs and modern legal process of the interactive process. Finally, based on the specific analysis of rural public cemetery location of Anning county in Yunnan, the author further specifically demonstrates the traditional culture national customs and modern legal system in the process of interaction between the interests balance principle and method.

**Key words:** Rural Public Cemetery; Location; Traditional Funeral and Interment; National Customs; Interaction  
(责任编辑:李进)