

作者：赵洲

文章来源 《西南政法大学学报》 2009年第1期

2008年10月12日,中国共产党十七届三中全审议通过了《中共中央关于推进农村改革发展若重大问题的决定》(以下简称“决定”)。《决定》农村改革发展作出了全面的分析和规划。总体言,一方面,农村改革发展必须坚持社会主义市经济改革方向,坚持走中国特色农业现代化道,充分发挥市场在资源配置中的基础性作用,不地解放和发展农村社会生产力;另一方面,农村革发展必须维护和提升农民的物质利益和社会福利保障,以及自我管理方面的民主权利等各项权益,从而推动农村经济社会的全面和谐发展。其中,农村土地方面的制度和权利的完善发展问题成为农村改革和发展的极为重要的内容。对此,《决定》提出了诸多指导原则和规划要求。《决定》明确指出:应当稳定和完善的农村基本经营制度;赋予农民更加充分而有保障的土地承包经营权;健全严格规范的农村土地管理制度;进一步推进、完善农村土地确权、登记、颁证工作;完善土地承包经营权权能,依法保障农民对承包土地的占有、使用、收益等权利;加强土地承包经营权流转管理和服务,建立健全土地承包经营权流转市场,按照依法自愿有偿原则,允许农民以转包、出租、互换、转让、股份合作等形式流转土地承包经营权,发展多种形式的适度规模经营。此外,《决定》还要求:健全农村民主管理制度,发展农村基层民主,依法保障农民知情权、参与权、表达权、监督权;推进村民自治制度化、规范化、程序化;强化涉农执法监督和司法保护。对于《决定》所提出的这些指导原则和规划要求,需要进一步在法理和制度层面上展开分析研究,以探索如何推进农村土地权利制度及其具体权利义务关系的不断完善发展,切实维护保障农民的各项权益,实现农村经济社会的全面和谐发展。

一、农地集体所有权及其主体制度的完善

所有权远不只是一种财产权的形式,它具有十分丰富的经济内涵和政治内涵[1]。建国初期,通过土地改革,农民取得了农村土地的私人所有权。《共同纲领》第27条、1950年的《土地改革法》第30条、1954年《宪法》第8条等,都明确地规定了农民对土地的私人所有权。但是,从1950年代开始,农村土地开始走向集体化。1962年颁布的《农村人民公社工作条例(修正方案)》中正式确立了人民公社、大队、生产队三级所有的集体土地所有制。建国后所确立的集体土地所有权不仅否定了农民对土地的私人所有权,也不允许对土地进行承包或使用权流转等。显然,这样的集体土地所有权是建立在新中国特有的社会政治制度基础上的,体现了高度集中的计划经济体制的要求。改革开放以来,农村土地的集体所有权性质继续得到坚持和强调。《宪法》第10条规定:“农村土地除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有”;《民法通则》第74条规定:集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有;2002年的《农村土地承包法》第4条、第12条规定:农村土地承包后,土地的所有权性质不变,村集体经济组织或者村民委员会发包的,不得改变村内各集体经济组织农民集体所有的土地的所有权。该法第33条还规定:土地承包经营权流转不得改变土地所有权的性质和土地的农业用途。由此可见,农村土地所有权的集体性质得到了强调,同时防止发包主体取代农民集体成为所有权的主体。2004年修正的《土地管理法》第2条规定:中华人民共和国实行土地的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。第8条规定,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,属于农民集体所有;宅基地和自留地、自留山,属于农民集体所有。第11条规定:农民集体所有的土地,由县级人民政府登记造册,核发证书,确认所有权。农民集体所有的土地依法用于非农业建设的,由县级人民政府登记造册,核发证书,确认建设用地使用权。在这里,农村土地的集体所有权的客体范围和外延得到了明确的界定,并通过权属证书确认其物权效力。2007年实施的《物权法》第59条规定,农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有。在这里,集体所有权的主体在表述上发生了细微的变化,那就是将农地所有权的享有主体由“农民集体所有”变成“本集体成员集体所有”。这样的表述强化了成员共同享有所有权的意蕴,凸现了农村成员个人及其结合体在集体所有权中的核心地位和意义,避免集体所有权在主体和区域上的虚化或缺位。

从我国现行的立法及其发展来看,农村土地既不属于农民个人私人所有,也不属于国家所有,而是由一定区域内的农民集体所有,作为集体土地所有权的权利主体只能是农民集体。然而,对于这样的土地所有权,在法理上却存在着不同的认识。有学者指出:“这个‘劳动群众集体’不是民法科学所包括的主体形式”,“按照旧的意识形态造就的‘劳动群众集体’的概念在法学上不是科学的概念”,“因为劳动群众集体的法律形态在法律上无法界定。”[2]有的学者在分析《物权法》(草案)时也提出了类似的看法[3]。有学者从合作社的理论和实践的逻辑出发分析认为,集体所有权的主体是集体经济组织,在现有村民小组范围内的农村社区的农民组成合作经济组织,进而行使对土地的集体所有权。在合作经济组织中,充分发挥成员的民主,重要的决定都应该由成员大会以“一人一票”原则进行。这样安排才是真正的集体所有权的本质要求[4]。有的观点认为,农村集体土地所有权的主体是农村集体经济组织,但是,现行立法对所有权主体的规定是模糊的,在实践中,所有权主体又是虚位的。主体模糊使集体土地管理陷入混乱,土地流转受到阻碍。在这种所有权主体虚置的条件下,很难建立起以限制所有权为基础的用益物权[5]。

以上观点实际上忽略了我国农地集体所有的社会政治经济基础及其内在要求。我国农地所有权是在摒弃土地私有制的基础上建构的;而民法上的物权是以私有观念为基础建构起来的,在这种物权体系中,所有权

主体只能是自然人或某种组织,除此之外的权利主体是无法想象的。而土地公有制却要求把全体人民或集体群众作为一个独立的权利主体,并由这个特殊的主体拥有土地所有权。借鉴日尔曼法上的“总同共有”(简称“总有”)制度的法理来比较分析,集体所有权的主体应该分别是村民小组全体成员,村内全体集体成员,乡内全体集体成员[6]。这些人群共同体并不是一个具有独立法律人格的法人团体,而是以个人为本位的非法人团体,其权利义务仍由组成团体的全体成员承受,不由个别成员承受,也不由团体独立承受。因而其主体仍属于自然人,是自然人以特殊形式——群体形式享有所有权[7]。当然,有学者认为日尔曼法上的总有制度存在着局限性,它是一种所有权分割形态,即管理、处分权专属总有团体组织,而各总有成员则仅享有利用、收益权,即所谓“利用所有权”,成员无所有权层面上的管理、处分之支配权,也无所有权意义上的受益权。这必然进一步造成所有权虚置。而另一个相关概念就是普通法上的“合有”(Joint tenancy),合有系其成员享有管理、处分、使用、收益合有物之完全所有权,合有得就其使用、收益权能设立他物权,该他物权既为合有成员享有与行使,亦得自由让与他人享有与行使。如果以“合有”关系处理农地权利,就可以使农民真正享有所有者权益,促使土地资源优化配置,充分发挥土地之利用效率。因此,惟普通法之合有权制度与我国集体土地所有权制度具有内在的一致性,是完善我国集体土地所有权制度的理想模式[8]。有学者在分析物权法上的农村土地所有权主体问题时,也认为可以借鉴英国普通法联合所有权原理进行理解[9]。

尽管日尔曼法上的“总同共有”制度和普通法上的“合有权”制度存在着一定的差异,但它们对于正确理解和完善农村土地集体所有权均提供了有益的法理借鉴和参考。我们应当从这两种特殊的所有权制度中借鉴吸收其共同的合理成分,以建构和完善我国农村土地集体所有权的科学内涵。总的来说,农地集体所有权与一般所有权存在着较大的区别,也与一般共有制度有所不同。农地的集体所有权不可分割,不因其成员的变化而变化,集体成员不能请求分割土地,也不得为成员个人的债务提供担保或清偿。在组成集体的农民个人死亡或丧失集体成员身份时,其农地所有权益不能被要求分割转移,也不能通过继承等方式转让给任何其他个人,农地所有权始终只能由继续保有以及获得拥有集体成员身份的农民个人所组成的共同体享有。此外,农地集体所有权缺少普通的所有权所具有的核心权能——处分权,如自由地买卖土地和改变土地的用途。这样的权利内容特性虽有其合理性,但也因此存在着明显的弊端,“集体所有的土地只有经国家征用转为国有土地后才能出让、转让,这不仅使集体土地所有者失去了对土地的处分权,同时也使本应属于集体的土地收益(出让金)流入国库。”[10]所以,即便为防止耕地的流失而不能赋予农民集体以土地处分权,但在经国家征用出让后的收益也应让农民集体分享。总之,这种特殊的农地所有权构成了一种独立的新型的所有权。对此,应通过颁发农地所有权证书来确认权利归属和物权效力。其中,所有权主体的性质应为“非法人团体”[11],权属证书上应将所有权主体登记载明为“某某村(乡)全体成员集体”,防止将村委会或集体经济组织登记成为所有权主体。

确立和完善农村土地集体所有权具有重要的现实意义和作用。一方面,分散的个人所有权只能适应传统的小农经济模式,而农地集体所有权则为农业的适度规模化的市场经营提供了必要的基础,可为发展中国特色的农业现代化奠定制度平台;另一方面,农地集体所有权的的确立和完善有利于充分维护农民利益。自1980年代初,人民公社体制解体后,土地所有权经常异化为乡村行政机构(乡政府、村民委员会)等所有,使得原本属于农民的利益不断流失。所以,必须明确和强化农民集体对土地所有权的主体地位,以防范农民利益流失或被侵占。此外,村民小组、村以及乡(镇)集体所各自享有的土地所有权在实际运作中明显地存在权属不清的混乱情形,村民小组集体与村集体所有权权属不清的情况还相当严重。村民委员会以其上级自治机构的身份,凭其权力任意干涉村民小组集体所有权的行使,侵占村民小组集体所有权利益。其突出表现就是直接支配村民小组集体所有的财产,直接享有其物上的利益[12]。因此,必须加强落实农村土地所有权的物权效力,使村民小组、村以及乡(镇)集体能够真正独立自主地、排他地享有和行使土地所有权,以有效地维护实现各自集体范围内的集体成员的合法权益,保障农村生产要素的合理利用和流转。总的来说,农地集体所有权是承包经营权等其他农地权利丰富发展的根源和基础,它影响、决定着其他农地权利存续发展的宗旨、方向和内容。

二、农地经营管理权制度的确立及其司法制衡

农民集体虽然拥有对农村土地的所有权,但是,立法同时又授权集体经济组织或村民委员会等对农村土地进行经营管理,①从而形成了一个独立的土地经营管理权。2007年实施的《物权法》第60条明确规定,对于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等,依照下列规定行使所有权:(一)属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权;(二)分别属于村内两个以上农民集体所有的,由村内各该集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权;(三)属于乡镇农民集体所有的,由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权。与以前的相关法律所规定的经营管理权相比,《物权法》赋予的“代表行使权”无疑强化了集体经济组织或村委会的职能和权力,但是,这样的代表行使权不能取代农民对土地的所拥有集体所有权,不能因此而形成集体经济组织或村委会对土地的直接的独立的某种法人所有权,以避免农村土地异化为这些代表行使组织自身的实际“私有财产”。

农地经营管理权或农地代表行使权具有双重属性:一方面它要受制于农地所有权及其主体的要求;另一方面它又具有相对独立性、主动性,可以依据法律、产业政策、市场要求等形成适应农村发展的独立诉求,而得对抗集体所有权。如在发展适度农地规模经营时,自利和短视的个人考虑可能会阻碍具有长远效益的农地使用、流转方案的形成和实施。一般而言,规模经营要有几十亩或几百亩土地才会产生规模效益,而这往往需要面对数十个或数百个承包户,其协商的成本太大;只要有少数农户不同意,土地往往就难以成片。因此,农地的流转受让方一般不愿直接和农民协商谈判,而往往通过村或乡(镇)的中介实现规模化流转。可见,农地经营管理权在性质上虽是农地所有权派生的从属权利,但却并非完全消极被动的执行型权利。

然而,农地经营管理权或代表集体行使所有权的主体有时在履行自身的职责时严重缺位,或者追求私利,滥用自己的权利偏离正当目标,损害农民的利益或者阻碍农业的发展。例如,当某户村民迁入城市转为非农业户口时,农地经营管理者没有积极地依法收回该农户承包的土地,任由原承包户继续占有承包地并获取收益,或者,对该农户迁入城市转为非农业户口之前形成的土地流转合同不能进行有效的处理,对后期的流转收益价款不能及时地收缴集体所有。②在滥用职权方面,村级组织往往仅仅把承包经营土地看作是农民有关的集体土地,而把集体的机动地、村组范围内的未利用土地看作是村民委员会所有的土地,不与社区农民协商,不经社区农民同意就出租、承包给本组织以外的人,获取的收益由村民委员会任意支配和使用。或者在土地征用过程中损害农民的应有权益。或者以规模经营、农业结构调整为名,强行推进土地流转,并从中攫取收益[13]。在有的地方,村委会及村干部利用掌握的权力,不经本集体经济组织成员2/3以上的同意便私自发包,甚至违背民意暗中向外发包土地。

因此,对农地经营管理或代表集体行使所有权的主体予以监督、制约就显得非常重要。一般来说,农民集体作为土地所有权人,可以通过村民大会等方式来进行监督制约,但这种制约机制存在着一定的局限性:首先,农地经营管理权或农地所有权上的代表行使权是一种可以独立于所有权的自主权。以所有权为基础的村民大会并不能在所有的问题和事项上均拥有最终决定权;其次,村民大会监督制约的有效运行和作用的发挥有赖于农民的较高素质和积极参与意识,而这正是农村社会中较为缺乏的;再次,村民大会的组织、领导者往往和被监督制约者发生重合,因而难以发动有效的监督制约行动。此外,有的决策可能仅损害少数人利益,而有利于大多数人,如对宅基地使用方案的确定,此时则很难通过村民大会来进行监督矫正。因此,在村民大会等常规的监督制约方式之外,应建立有效的诉讼监督制约机制,以提高农民对自身利益的表达能力和争取能力,形成更为有效全面的监督制约机制。

随着民主法治的不断发展,公益诉讼在现代社会已得到不断运用和发展。在农地权利方面,由于所有权主体仅为一定范围内的村民集体,故其相互间的利益关系更加紧密,尤其适合公益诉讼的实施。具体而言,每个农民对其所属的农地经营管理主体或代表集体行使所有权的主体的任何作为或不作为均可提起诉讼,而不论是否直接涉及到该村民的利益。此种诉讼制度可称为“社区农地公益诉讼制”,其性质应为民事诉讼范畴,因为村民与管理主体之间是基于农地而产生的“委托-受托”关系,而非行政管理关系,原告的诉讼地位是基于农地的“所有权人”地位,而非管理相对人的地位。

在农地公益诉讼中往往存在三方面的意见和诉求:一为原告个人的;二为农地所有权人——农民集体的多数意见;三为经营管理主体或代表集体行使所有权主体的主张。这几种意见有时会发生重合,如原告和多数农民的意见相同一致,有时却是多数农民和管理主体的立场相同,在此情形下,“如果多数人由一种共同的利益联合起来,少数人的权利就没有保障”[14]。这在农村社会里特有的宗族势力的情况下尤为明显和常见。对这种错综复杂的利益格局,既不能从抽象的公平、正义出发来解决,也不能盲目地支持农民集体中的多数意见,而应由法院根据事实、法律、政策等作出独立的权衡判断和裁决。在这里,司法上的独立审判具有特殊的意义,即法院代表国家可以超越地上的任何权利主体,不受权利主体的约束而积极干预调整农地的经营管理。湖南省桃江县曾发生少数出嫁但户口仍在原籍的村民被多数村民剥夺征地安置费的纠纷,法院最终裁决村民决议无效并判令村民小组支付安置费[15]。该判例为农地诉讼上的司法独立判断模式的确立无疑是一个良好的开端。不过,在此问题上,2005年的有关司法解释的相应规定却不甚合理。③2007年实施的《物权法》则有了明显的突破和完善,其第63条规定,集体经济组织、村民委员会或者其负责人作出的决定侵害集体成员合法权益的,受侵害的集体成员可以请求人民法院予以撤销。

在转型期中的农业社会推行农地公益诉讼很可能导致诉讼数量的激增,法院将不堪重负;同时,这类诉讼的政策性强、涉及面广、影响大,故需要对我国农业的现实走向有特殊的理解。因此某种能够分流大部分争端或为诉讼提供必需的“半成品”的某种机制就很有必要。仲裁有可能成为必要的诉讼分流机制,立法上对此也有所体现。④不过,现有的有关仲裁的规定过于原则和笼统,并没有真正地发挥其应有的作用。

“《农村土地承包法》虽然规定仲裁是解决土地纠纷的方式之一,但并没有就此种仲裁的性质及程序做出具体规定。一些地方(如安徽、浙江等)建立了土地仲裁机构,开展了相应的工作,但发挥的作用有限,更多的地方则没有建立这类机构。”[16]从我国现有的仲裁实践来看,农村土地承包纠纷仲裁有两种可供选择的模式:一种是普通型,是指由民间性质的仲裁机构,在充分尊重当事人意思自治的基础上,依据《仲裁法》等规范居中裁断农村土地承包纠纷的模式;另一种是行政主导型,是指由具有行政色彩色彩的仲裁机关,在基本尊重当事人意思自治的基础上,依法居中裁断农村土地承包纠纷的模式。后一种模式比较适合我国国情,也是目前全国各地正在试行的模式[17]。因此,从我国现有的制度资源及其可能的整合效果来看,农业行政管理部门内部设有农业仲裁委,最高人民法院曾赋予其诉前调处职能。我们应充分利用现有的行政资源,在县级以上农业管理部门设立诉讼分流机制,确立农业仲裁委员会承担诉前争端解决职能,规定农地公益仲裁为诉前必经程序。

三、农地承包经营权益的发展及其司法保护

农地承包经营权是农民能够直接享有、行使的具体权利。在立法上承包经营权已被赋予用益物权的性质。这种权利性质的定位无疑大大强化了对承包经营权的保护,但农地承包经营物权有别于普通用益物权,这种权利的法律建构尚在形成发展之中,需要进一步发展完善。对于农民而言,农村土地首先意味着基本的生存保障权益。每个农民对其所居住的社区范围内的农地当然地拥有承包经营权,而不能以任何理由予以限制和剥夺,这是农民最基本的生存人权的要求。事实上,“尽管国家的政策一再强调土地承包关系的稳定,但由于土地的集体所有,决定了社区内的成员都有权平等地享有土地资源。这样,随着社区内部家庭和人口的变迁,客观上又需要集体不断地调整土地的承包关系”[18],从而满足社区内新增人口的需要,

保障新增人口的生存权益,使有限的土地资源能够合理地用于保障社区内部所有人的权益。所以,2005年的司法解释明确要求,集体组织成员以外的承包经营权不能对抗其他农民的承包请求权。⑤由于发包者的自身因素和社区范围内人口的自然变动(如出生、死亡、娶妻、嫁出等),往往导致事实上有的农民基本生存权被损害或剥夺。对此,应允许农民以诉讼来求得公力救济保护。但在当事人结构上,这种诉讼显然不同于普通的民事诉讼,这类诉讼既涉及作为发包方的集体经济组织或村委会,又涉及讨论通过承包方案的村民大会及已签合同的每个承包者。对此应确定发包者为案件被告,而原有的每个承包人应列为第三人,并可通过推选诉讼代表人参加诉讼。这样才能使利益相关的各方都有申辩和维权的权利,以程序正义保障实体正义的实现。针对农村的承包合同纠纷,司法解释也正是采用这种诉讼模式,只不过其受理条件局限为“半数以上村民提起且诉讼仅为确认承包合同无效”。⑥这种限制应早日废除,以充分保护每个农民的基本生存权。

农民不仅可以自主地享有土地承包经营权,而且可以自由地流转土地承包经营权益。这已经在政策和立法上得到明确的认可。⑦但是,承包经营权的流转并非绝对地不受任何限制,例如,《农村土地承包法》规定土地承包经营权的转让需经发包人同意。⑧总的来说,农地的流转应符合农业经济发展的需要,以实现农地利用效益的不断提高和农业生产的现代化。同时,由于土地承包经营权涉及农村社区内的公共利益,尤其是农村居民的生存利益,因此,土地承包经营权的流转应在符合公益的框架内进行[19]。农业部2005年制定的《农村土地承包经营权流转管理办法》第3条明确规定:农村土地承包经营权流转不得损害利害关系人和农村集体经济组织的合法权益。因此,承包经营权在特定条件下应服从经营管理权及集体所有权的整体利益需要。例如,如果转让承包经营权的要价过高而阻碍农地效益的提高,或者承包经营权的流转过于分散而不能形成有效的集约化经营,作为经营管理权主体的集体经济组织或村委会有权选择更为集约化的现代农地使用模式,而否决承包经营权人自主选择的自由流转,或取消或强行转让原有的分散的承包经营权。只有在此基础上,相关的司法解释才能得到正确的理解和适用。⑨

土地承包经营权流转可以采取转包、出租、互换、转让、股份合作等形式。但是,鉴于农民谈判能力和长远规划能力的严重欠缺,以及交易信息的严重不对称等,所以,应该对承包经营权流转的形式、内容进行必要的规范,以充分保护农民的承包经营权益。

成都市试行的“三保障、两放弃”的土地流转模式曾引起广泛关注。所谓“两放弃”,是指农民自愿放弃土地承包经营权和宅基地使用权;以此为条件,农民可以变为市民,享有就业、居住和其他公共服务等三个方面的保障[20]。这种模式虽然可以解决农民的基本生存保障问题,但是,土地作为农民的主要的资产却被一次性地处理了,农民将因此失去参与市场利益分配的资格和条件,这实际上涉及的是农民分享社会发展成果的重要权利。从长远来看,农民的利益无疑受到了损害。因此,这样的承包经营权流转应当受到严格限制。

在上海,一些地方运行一种农村集体土地流转模式,这种模式的基本过程是农民集体以土地使用权入股给集体(村小组或村集体),然后由集体再入股到乡(镇)或更高级的特定组织,由这个特定组织运作入股土地并以固定的报酬返还给集体,集体再将所得的部分转移分配给入股的农民,这种模式被称为“上海市农村集体土地股份合作制模式”。浙江省北部的德清县钟管镇沈介墩村的328户村民,把承包田倒包给了村委会,再由村委会统一租给种养大户经营。原来的承包户“不稼不穡”,每亩可得租金550元。农民形象地把这种田称为“股票田”。据报导,不光在浙江省各地如德清、温岭、东阳、上虞等工商业发达、有条件进行大规模资本投入的县市,就连在常山、衢县等一些经济欠发达地区,“股票田”也频频出现[21]。

但是,农地入股的流转方式可能会造成农民失地等问题。一方面,从村民入股之日起,其土地承包权即宣告转让,一旦公司倒闭,土地承包权就永远地失去了;另一方面,在农地入股中,农民处于弱势地位,难以有效地维护实现自己的权益:首先,在土地承包权折价入股计算时,是按照当时农作物种植收益,未考虑今后土地改种其他作物或改变用途所能带来的收益。其次,股份制讲究的是资本的平等权力,实行按股授权表决制度,农民土地承包权作价入股,难以与巨资参与农地入股的企业对等谈话[22]。对于农民土地参股所可能造成的市场风险,可以参照重庆市涪陵区的做法,与入股农民签订《土地经营权入股协议》,声明不用农户的土地经营权为经营和财务活动担保,若股份企业按法定程序结算解散后,土地经营权无条件归还原农户。当然,这需要在公司、企业的资本制度立法上作出相应的规范,并通过工商注册登记来确认和公示这种特殊的入股资本。2008年12月,最高人民法院出台意见明确要求,以股份合作形式流转土地承包经营权的,法院将着重审查入股行为是否符合农民的意愿,严防因股份合作导致农民丧失土地承包经营权[23]。

结语

伴随着农村的改革和发展,围绕着农村土地已经逐步形成、发展了三个方面的重要权利:一是农民集体对土地享有的集体所有权;二是集体经济组织或村委会对土地所拥有的经营管理权或代表行使权;三是农民个人对土地所享有的承包经营权。这三个方面的农地权利相互密切联系而又各自独立。农地集体所有权是农地经营管理权和承包经营权的权利根源和基础,它影响、决定着经营管理权和承包经营权存续发展的宗旨、方向和内容;而集体经济组织的经营管理权或代表行使权则是在农地集体所有权基础上形成的一种特殊的独立权利,在正当性和必要性原则的约束下,集体经济组织的经营管理权可以超越所有权而得以独立地发挥作用,以推动农村经济社会的全面和谐发展。在目前的现实条件下,承包经营权已经构成了农民个人的基本生存保障权益,并且成为农民个人参与市场经济和分享社会经济发展成果的重要资本和手段。因此,农民个人的承包经营权具有高度的自主性和绝对性,不受农地集体所有权和集体经济组织的经营管理权的不当干预,以充分发挥农民的创造性和能动性,享有和实现承包经营权益。所以,十七届三中全会《决定》提出,

要赋予农民更加充分而有保障的土地承包经营权。当然,承包经营权并非完全不受任何约束,而应当和农地集体所有权以及集体组织的经营管理权协调一致,接受其正当合理的调整、指导。总之,在农村的进一步改革发展中,各方面的农地权利需要在相互联系协调中不断完善发展,形成一个严密而和谐的农地权利体系,并建立相应的司法保护制度,有效地推进党的十七届三中全会所规划的农村改革发展蓝图。

JS参考文献:

- [1] 罗伯特·霍恩. 德国民商法导论[M]. 楚健,译. 北京:中国大百科全书出版社, 1996: 189.
- [2] 孙宪忠. 物权法基本范畴及主要制度的反思(上)[J]. 中国法学, 1999, (5): 53-63.
- [3] 杨年合. 关于“集体所有权”概念的思考[J]. 时代法学, 2005, (2): 24-27.
- [4] 马俊驹, 宋刚. 合作制与集体所有权[J]. 法学研究, 2001, (6): 116-127.
- [5] 马新彦, 李国强. 土地承包经营权流转的物权法思考[J]. 法商研究, 2005, (5): 112-118.
- [6] 韩松. 论集体所有权的主体形式[J]. 法制与社会发展, 2000, (5): 39-51.
- [7] 韩松. 论总同共有[J]. 甘肃政法学院学报, 2000, (4): 1-9.
- [8] 王铁雄. 集体土地所有权制度之完善——民法典制定中不容忽视的问题[J]. 法学, 2003, (2): 41-47.
- [9] 于大水. 物权法视野下农村土地制度若干问题探析[J]. 法学论坛, 2008, (1): 99-106.
- [10] 温世扬. 集体所有土地诸物权形态剖析[J]. 法制与社会发展, 1999, (2): 39-43.
- [11] 韩松. 论成员集体与集体成员——集体所有权的主体[J]. 法学, 2005, (8): 41-50.
- [12] 韩松. 关于农民集体所有权问题的问卷调查报告[J]. 宁夏社会科学, 2005, (6): 19-28.
- [13] 徐元明. 土地流转与农民权益保障机制的创新——江苏省农村土地流转的调查[J]. 现代经济探讨, 2008, (1): 34-38.
- [14] 汉密尔顿, 杰伊, 麦迪逊. 联邦党人文集[M]. 程逢如,译. 北京:商务印书馆, 1995: 226.
- [15] 蔡海鹰, 张勇, 彭红艳. 六位出嫁女挑战乡规民约[N]. 检察日报, 2001-04-27(1).
- [16] 蔡虹. 农村土地纠纷及其解决机制研究[J]. 法学评论, 2008, (2): 143-150.
- [17] 季秀平. 关于农村土地承包纠纷仲裁的几个问题[J]. 法学杂志, 2008, (1): 69-71.
- [18] 钟涨宝, 狄金华. 农村土地流转与农村社会保障体系的完善[J]. 江苏社会科学, 2008, (1): 147-151.
- [19] 马新彦, 李国强. 土地承包经营权流转的物权法思考[J]. 法商研究, 2005, (5): 112-118.
- [20] 欧阳觅剑. “土地换社保”有益土地流转制度[N]. 21世纪经济报道, 2008-04-09(003).
- [21] 张守营. 从包产到户到土地流转:农业发展的否定之否定[N]. 中国经济导报, 2008-03-04(B02).
- [22] 谢丽佳. 土地流转探路“农地入股”土地制度改革要求迫切[N]. 中国经济时报, 2008-01-23(015).
- [23] 李静睿. “土地入股严防农民失地”[N]. 新京报, 2008-12-05(A23).

①《民法通则》第74条规定:集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有,由村农业生产合作社等农业集体经济组织或村民委员会经营、管理。已经属于乡(镇)农民集体经济组织所有的,可以属于乡(镇)农民集体所有。2004年修正后的《土地管理法》第10条规定:农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理;已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的,由村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营、管理;已经属于乡(镇)农民集体所有的,由乡(镇)农村集体经济组织经营、管理。2002年的《农村土地承包法》第13条规定:发包方享有下列权利:(一)发包本集体所有的或者国家所有依法由本集体使用的农村土地;(二)监督承包方依照合同约定的用途合理利用和保护土地;(三)制止承包方损害承包地和农业资源的行为;(四)法律、行政法规规定的其他权利。第14条规定,发包方承担下列义务:(一)维护承包方的土地承包经营权,不得非法变更、解除承包合同;(二)尊重承包方的生产经营自主权,不得干涉承包方依法进行正常的生产经营活动;(三)依照承包合同约定为承包方提供生产、技术、信息等服务;(四)执行县、乡(镇)土地利用总体规划,组织本集体经济组织内的农业基础设施建设;(五)法律、行政法规规定的其他义务。

②2002年的《农村土地承包法》第26条规定:承包期内,承包方全家迁入小城镇落户的,应当按照承包方的意愿,保留其土地承包经营权或者允许其依法进行土地承包经营权流转。承包期内,承包方全家迁入设区的市,转为非农业户口的,应当将承包的耕地和草地交回发包方。承包方不交回的,发包方可以收回承包的耕地和草地。2005年最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第9条规定:发包方根据《农村土地承包法》第26条规定收回承包地前,承包方已经以转包、出租等形式将其土地承包经营权流转给第三人,且流转期限尚未届满,因流转价款收取产生的纠纷,按照下列情形,分别处理:(一)承包方已经一次性收取了流转价款,发包方请求承包方返还剩余流转期限的流转价款的,应予支持;(二)流转价款为分期支付,发包方请求第三人按照流转合同的约定支付流转价款的,应予支持。

③②最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第1条规定:集体经济组织成员就用于分配的土地补偿费数额提起民事诉讼的,人民法院不予受理。第24条规定:农村集体经济组织或者村民委员会、村民小组,可以依照法律规定的民主议定程序,决定在本集体经济组织内部分配已经收到的土地补偿费。征地补偿安置方案确定时已经具有本集体经济组织成员资格的人,请求支付相应份额的,应予支持。

④2002年的《农村土地承包法》第51条规定:因土地承包经营发生纠纷的,双方当事人可以通过协商解决,也可以请求村民委员会、乡(镇)人民政府等调解解决。当事人不愿协商、调解或者协商、调解不成的,可以向农村土地承包仲裁机构申请仲裁,也可以直接向人民法院起诉。第52条规定,当事人对农村土地承包仲裁机构的仲裁裁决不服的,可以在收到裁决书之日起30日内向人民法院起诉。逾期不起诉的,裁决书即发生法律效力。2005年安徽省人大常委会通过的《安徽省实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》第37条规定:县、乡(镇)和辖区内有农村土地的街道办事处设立农村土地承包仲裁委员会,接受农业

行政主管部门的业务指导。仲裁员由具有仲裁资格的人员兼任,仲裁员资格由省农业行政主管部门认定。第38条规定:因土地承包经营发生纠纷,当事人申请仲裁的,由发包方所在地农村土地承包仲裁机构管辖;当事人可以向乡(镇、街道办事处)仲裁委员会申请仲裁,也可以直接向县仲裁委员会申请仲裁。

⑤最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第6条规定:因发包方违法收回、调整承包地,或者因发包方收回承包方弃耕、撂荒的承包地产生的纠纷,按照下列情形,分别处理:(一)发包方未将承包地另行发包,承包方请求返还承包地的,应予支持;(二)发包方已将承包地另行发包给第三人,承包方以发包方和第三人为共同被告,请求确认其所签订的承包合同无效、返还承包地并赔偿损失的,应予支持。但属于承包方弃耕、撂荒情形的,对其赔偿损失的诉讼请求,不予支持。第12条规定:发包方强迫承包方将土地承包经营权流转给第三人,承包方请求确认其与第三人签订的流转合同无效的,应予支持。

⑥参见最高人民法院《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定(试行)》第2条

⑦2002年8月通过的《农村土地承包法》规定:通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转,土地承包经营权流转的主体是承包方。承包方有权依法自主决定土地承包经营权是否流转和流转的方式。土地承包经营权流转的转包费、租金、转让费等,应当由当事人双方协商确定。流转的收益归承包方所有,任何组织和个人不得擅自截留、扣缴。

⑧2005年农业部制定的《农村土地承包经营权流转管理办法》第35条规定:本办法所称转让,是指承包方有稳定的非农职业或者有稳定的收入来源,经承包方申请和发包方同意,将部分或全部土地承包经营权让渡给其他从事农业生产经营的农户,由其履行相应土地承包合同的权利和义务。转让后原土地承包关系自行终止,原承包方承包期内的土地承包经营权部分或全部灭失。

⑨2005年最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第12条2款规定:发包方阻碍承包方依法流转土地承包经营权,承包方请求排除妨碍、赔偿损失的,应予支持。第13条规定:承包方未经发包方同意,采取转让方式流转其土地承包经营权的,转让合同无效。但发包方无法定理由不同意或者拖延表态的除外。第14条规定:承包方依法采取转包、出租、互换或者其他方式流转土地承包经营权,发包方仅以该土地承包经营权流转合同未报其备案为由,请求确认合同无效的,不予支持。

作者简介:赵洲(1969-),男,安徽巢湖人,巢湖学院副教授,法学博士。

(2009-4-20 15:21:00 点击776)

[点击下载全文](#)

[关闭窗口](#)