



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 4753

更多 ▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

物权立法中的土地承包经营权问题 ——中国政法大学民商经济法学院高峰对话（第一期）

孙宪忠 杨振山

嘉宾: 孙宪忠 (中国社会科学院研究员、博士生导师)

杨振山 (中国政法大学教授、博士生导师)

主持人: 费安玲 (中国政法大学教授、博士生导师)

主办: 中国政法大学民商经济法学院

费安玲教授:

今天的两位专家是大家比较熟悉的民商法专家。我们注意到今年年初国家出台了一个草案, 最高法院也出台了土地承包经营权方面立法的征求意见稿。可见农村问题受到关注。从数字看基本国情: 现在农村居民约有9亿, 其中有劳动力的是4.8亿, 在乡镇企业和进城打工转移了约1.8亿人。专家预计, 再过20年, 城市化率达到50%以上, 农村人口还会有约7亿人, 而人均耕地不过2亩多一点。1997年以来, 我国粮价连续几年走低, 近年来甚至出现了粮食的投入比产出还大的情况。去年, 粮食产量跌破9000亿斤, 跌回到20世纪90年代的最低点。再者, 我国耕地面积也出现大幅下降, 2001年以后, 年减少2000万亩左右, 目前已跌破19亿亩。

中国物权法律制度中, 最体现中国特色的制度之一就是土地承包经营权制度, 它突出体现了我国土地所有权与土地使用权的分离关系, 是中国农村经济体制改革的基本经验在立法上体现。

从1986年的《民法通则》到2002年的《农村土地承包法》历时16年。在此期间, 我们国家的农村经济发展历经了风风雨雨, 我国农民对土地权利的认识和对土地权利的行使也在发生着变化。

记得1984年夏秋时节和1985年, 我和我的同学们作为中国政法大学研究生院二年级的民法专业研究生, 从国务院农村发展研究中心接受了一个有关农村土地承包法律制度的课题。我们走了十余个省, 对农村土地承包中的法律问题进行深入的社会调查。给我们印象最深的是, 在实施农村土地承包之初期, 有许多农民坚持认为: 他们对“承包”的土地有所有权, 所以十分爱惜自己的土地, 生产积极性空前高涨, 1984年农村粮食大丰收, 当时中央政府和地方政府准备的粮仓全部爆满, 农民手中的粮食无官库可供存储, 中央政府想出了一个“民代国储”的方法暂时解决了这个问题。

但是, 后来农民知道了他们并没有土地所有权后, 对土地掠夺性经营和随意将土地抛荒现象日益严重起来。我们当时的任务是就这些问题从法律上研究土地承包权转让的问题。1986年的《民法通则》为了从根本上解决这个问题, 特将土地承包经营权纳入了与财产所有权有关的权利体系中, 但是, 鉴于当时法学理论的幼稚, 对农民在土地上的权利保护并没有从根本上解决。

在司法救济上, 法院也在努力解决立法中尚未解决的问题。最高法院1986年、1999年两次出台司法解释《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的若干规定》, 现在又在为第三个司法解释出台做准备, 并正在广泛征求社会各界的意见(截止于今天)。

在几年前, 法学理论界就现行立法中的承包经营权的的规定提出不少批评意见。目前我国正在制定的《物权法》也对这个问题十分关注, 理论争鸣空前热烈。在理论上争议的问题有许多, 例如: 该权利的名称应当是什么? 这些名称所体现的法学理念是一致的吗? 该权利的性质和该权利在整个私权体系中的定位是怎样的? 我们的立法应当以何主体为本位? 是农民还是集体组织还是其他? 现行的权利登记制度的利弊

如何?等等。为了对这个问题有一个更深入的了解和认识,我们今天特地请来了两位对土地承包经营权有较深研究的嘉宾,请他们就物权立法中的土地承包经营权问题进行一场对话。

先请每位嘉宾各讲15分钟,然后请他们就物权立法中的土地承包经营权问题进行一场对话。最后给大家留出时间提问题。下面请大家听听学者的高见。先请杨振山教授谈谈自己的观点。

杨振山教授:

大家晚上好。今天我和孙宪忠教授就农村土地经营权的有关问题和大家进行商讨,因为这些问题关系到全国人民的利益、关系到农民的利益、关系到国家的发展和未来,所以这是一个严重的问题,在法学上是一个重要的课题。作为一个学者,我对国家的发展以及我们国家的法治状况始终非常地关心,尤其是对农民兄弟的命运更感到关心,因为他们是国家最大的一批人,他们的状况决定着国家的未来。所以大家对他们都有着非常深厚的感情。我国的农民在当前的法制情况下,他们的承包经营权究竟怎么样?我有一个基本想法:现在农民是一个弱势群体,在国家经济政治生活中他们自己经济利益,处于微弱的地位。为什么微弱呢?这与他们的权利相联系。他们究竟现在有什么权利,可以表明他们在国家的政治、经济生活中所起的作用?在相当长时间内,我们的农民是被捆绑在土地上,由于他们的身份,决定了他们在整个中国社会中不能起很大作用。仅仅是提供粮食,养活全国的人,并且为国家发展作很大的牺牲。在计划经济的三十年中,通过工业产品和农业产品的剪刀差,国家从农民手中获得的利益是六千亿至八千亿,用这个钱建设国家。改革开放二十多年,国家从农民的土地方面,即将农民的土地收归国有再出让,所获得的收益达二万亿元。中国农民在五十年中,为国家贡献出将近三万亿,这是什么数字?但是农民现在的状况如何呢?他们基本没有社会保障。为什么国家不能把从农民那儿拿来的钱给农民建立社会保障呢?大概是外国人分析,有五千亿,就可以建立起农民的社会保障,因为这个钱还可以滚动发展。当前农业生产和农民收入处下降相对下降的趋势,是相对地贫困,不是绝对地贫困。刚才费院长谈了,现在投入多收入少,这是很关键的。我们现在要靠大批的进口粮食。当然不是说我们不进口粮食。我们进口也得出口,我们得交易嘛。我们今天研究的课题的最重要的问题是如何加强农民承包经营权的法律效力,这是我研究中得到的切身体会。这个效力太弱,还受制于各种影响,它既不能对抗国家又不能对抗集体,这种权利是不是一种物权呢?假如我们把它说成是物权,它是不是真正的物权呢?我们在立法的转变上认为农村经营权已经从债权转变为物权。但是这个权利究竟是什么样的内容,它的效力究竟是什么,我们设计这个权利是什么目的?农民从这个权利能得到什么好处?如果我们的设计不能实现我们的目标,那肯定存在问题,问题是什么?如何解决问题,得立法来解决,立法又如何来解决?这样一种体制下如何还权于民,如何藏富于民,如何让农民成为真正受益的民事主体的地位、让他们的权利真正具有法律强制力,他们在交易中真正具有平等法律地位。这是今天晚上我以后要讲的内容,我先提出了问题。下面请孙宪忠教授讲话。

孙宪忠教授:

杨老师是在物权法领域,尤其在土地、地权法领域研究有很深的造诣,我也经常向他学习。我发言的主题是农村土地经营权的矛盾及出路。

我讲的第一点,是土地承包经营权产生的历史背景。2002年我们国家制定了土地承包经营法,我先将立法背景讲一下。第一,中国农民在土地上对城市经济的支持。刚才杨老师讲到的,改革前通过剪刀差,支援8000亿。改革后仅仅征地一项又有23000亿资产流入城市。改革开放前后四十年基本上是农村支援城市,从而中国出现严重的城乡差别的问题。现在问题没有很好的改变,所以中国三农问题很突出。农民对土地利益的丧失是很大的。第二,农民土地的基础——集体土地所有权。它的设计是基于共产党人的一些很好的革命的理想。建立农村集体土地所有权时,中央有一个纲领,确定了一个原则,即共同劳动、共同分配、消灭剥削,以便调动农民的积极性,实现农村的发展。但是农村集体土地所有权制度导致的法律最没理性的结果是:农民个人对土地有利益而没权利。农民个人对集体土地所有权没有法律上可以支配的权利,没有债权也没有物权。所以土地所有权,改革前国家说了算,改革后由村长和村委会说了算,土地问题出现矛盾,农民没有发言权。我们遇见过好几个案子,村长、书记将土地卖了,农民不同意,告到法院后,但法院告知其不是所有权人,从法律上找不到农民个人主张所有权侵权的支点,应由所有权的代表者来告,则出现村长告村长现象。集体土地的这种制度设计,把农民个人民法上的权利基本上剥夺了,这是现实的情形。再一个,农村的经济组织建立在共同劳动共同分配的基础上,从而实现农业的高效益,进而是高保险。但其目的当时都没有实现,只是把农民束缚在土地上,进而产生的问题是,由于平均主义,使得农民长期不满,使得农业经济长期得不到发展,既实现不了高效益,也实现不了高保险。最后一点。土地承包经营权的产生,它到底是重大的发现,还是无奈的呢?安徽省凤阳县的情况证明,土地承包制最初是农民迫于无奈的情况下,给自己找碗饭吃,而不是什么伟大的发现。但是农民订立的“合同”意思是自己搞承包,自己承担政治责任,不为难村里的领导。了解这些历史问题,应该说对理解这一制度整体是必要的。

我讲的第二个问题是,土地承包经营权是什么权?立法者建立这种权利制度要达到什么目的?

立法者建立这种起来制度的基本考虑,是借助于土地承包经营权的形式,通过承包经营这种方式,将农民的利益和权利都固定在土地上。从概念的角度讲,当时很多人认为它是一种债权。实际上,立法最初是作为物权来看待的。从我个人来看,不管历史状态如何,现在立法上“承包”是物权产生的一种特殊方式。将农民个人的利益和土地联系起来,建立农民是自己土地的主人这样一种制度,从经济上激发农民的

积极性，而且将农民从土地的束缚中解放出来。立法上实际上还有这样一个考虑：在中国由于工业多年的高速发展以后，农村土地已经不多了，希望借助于物权对土地进行保护。

现在大家讨论“三农”问题，他们都与土地承包经营制度有关。农民问题实际上就是农民身份解放的问题，农业涉及农村经济的问题，农村涉及一种新型社会组织的问题。开始建立土地承包制，希望这些问题都能够得到解决。农民是否通过经营权达到自身解放的目标呢？从一定程度上达到了。农民是否是土地的主人呢？土地承包经营权的期限都是非常长的，没有特殊原因可以顺延，三十年再顺延三十年，一辈子就结束了，实际上，集体的权利就演化为个人的权利了，从而实现了农民解放的目标。但是农业经济依靠承包制来解决的思路，现实的考查证明（其）不是很理想的。原因不在于承包制度不好，而是从世界范围来看，农业是一种夕阳产业，不可能靠农业自身的发展。现在的农民种地是赔钱的。所以，（我们想知道）土地承包经营制度，是要求发展呢还是稳定呢？从立法上的定性来讲，这是一种迫于无奈的做法，其思想是稳定大于发展。先将农民固定在土地上，不要去城里去，以免给社会带来负担和混乱。对农村的经济来讲，这样产生很大问题。承包经营制度的贯彻，导致新型农村社会的产生。在集体所有权的基础上的是生产大队、小队等，在此基础上组织建立政权组织和社会组织，但承包经营权的基础上，原来的村社组织等的地位不断下降，很多人认为农村现在处于失控状态。一些政策在农村贯彻不下去，基层政权发挥作用不佳，农民只好寻找各种方式自救自助。有一本书《农村调查》，就反映了这些问题。所以说，土地承包制并不能解决全部问题。

我想讲的第三个问题，是介绍一下土地承包经营权之外的改革模式。

我国其实在土地承包制立法之外还有一些地权改革的模式。我们所说的土地承包经营权是改革的一种方式，其实还有其他的地权方式。依我个人知道的来看主要有五种方式：第一种方式是广东南海的方式。广东南海县建立集体股份制，集体土地的所有权未改变，其将所有权计算成财产，将土地所有权划分股份，根据村民男女老少的村龄分到农民的手中，这种模式在山东一些地区等经济发达地区也有试点。二、个人股份制（南泥湾地区）。在贫困地区，农民离不开土地，将村民划分村龄、将土地划分为上中下等，通过股份的方式将对土地占有和权利完全转移到农民个人手中，这样实际上，在法律上农村集体所有权根本不存在了。三、反租倒包（在福建惠安地区）。这是在坚持土地承包经营权的基础上建立的。农民将承包经营取得的权利反过来租赁给村社组织，村社组织将整块土地再租给工厂或者种粮大户，获得土地分红。这种方式在福建等地用的较多，因为福建三资企业比较多，特别是福建有一些地区以农业公司的方式给日本人种菜。而很多农民不靠土地生活，而是在乡镇企业里工作。这种方式用来解决农民权利流通的问题。四、安徽芜湖模式（农民个人权利转让），直接让农民土地进入市场。土地承包经营本来是要将农村搞活。但中国有一个很强硬的原则，即农民土地不能作为建设土地、不能作为市场流通。要想先进入市场，必须先由政府征地。政府将农民的低价土地转换成高价的城市用地。这称之为“一级市场国家垄断”。这种方式对农民剥夺很厉害。国土资源部在安徽芜湖作了一个实验，使农民个人能够将获得土地租赁给工厂，叫农民个人直接获得土地转让的好处。当然有人认为这是违背宪法的。五、合作社的形式。小块地对农民的耕作影响很大，无法进行机械化操作。农民反过来自己组织合作社，这与毛泽东时代的合作社不同，那时合作社中农民个人没有权利，现在的合作社的农民个人拥有权利。这五种情况虽然都叫做土地承包经营权方式，其实有些是在其基础上建立的，有些与该形式已经没有关系了。南泥湾的形式和广东南海的模式与原来意义上的集体土地所有权已不一样了，原来的集体土地所有权是法律上的一种总有，生在这个村即具有这种权利了，而现在将其长期的分割了，并固定给个人，所以其本质不一样了。

最后，我讲以下存在的问题。我认为，现在的土地承包制存在以下几个问题：第一，现在建立的承包经营权与原来的承包经营权以及集体所有权的矛盾很显著。承包权在现实的经济管理中，或者说在重大利益面前与集体所有权有矛盾。如果建立法律上的保护制度，到底以集体权利为主还是以农民个人土地承包经营权为主？其尖锐的表现是征地的补偿是补偿给集体，还是补偿给农民个人？如果补偿给集体，个人得不到补偿，那与改革的初衷——解放农民，将不一致，也与土地承包经营权的制度设计不一致。这在理论和实践中的做法上都是有争议的。三十年不变实际上就是将土地量化给了农民，将量化的土地经营权再返还给集体，这与该制度的设计不一致。所以我们主张将这一笔钱补偿给农民。有一位农村方面的专家出于善良的目的指出，将一笔钱补偿给农民，他们也没文化，不会作经营，他们将钱胡花之后，下一辈子怎么办呢？我认为，在农民物质利益保护方面，比起农民个人来，将农民利益交给那些农村干部可能更危险，因为如果这些人不珍惜农民个人的利益时，对农民损害更大。但是农民个人怎么说都会珍惜自己的利益，真正拿地价款喝酒的人是很少的。

第二，另一矛盾为承包的调整问题。在立法时已经存在这个问题。当时我建议立法时将“调整”这个词给删除或者将集体的调整权利压缩到极限。法律上首先应强调的是如何遵守合同。但后来也出现了集体调整的权利，这个调整的权利该怎么实现，其与个人的权利还是有矛盾的，在法律操作上也是有问题的。

另一问题为承包经营权归个人之后会不会出现成员权或者说身份权的问题。这与集体所有权是矛盾的。最典型的是，家庭承包时，有很多家庭成员，以父亲名义签订的承包经营权，对儿女，尤其是对女儿是否有效果？女儿嫁出去后能否继承承包经营权呢？现在人多地少，在利益面前，亲戚都不太亲和，许多人主张出嫁了的女儿不能再享有土地承包经营权了。现在很多地方就是这样做的，不保护出嫁的女儿的土地权利。

仔细想来，集体土地所有权在制度建设上有那么多麻烦，似乎有些太僵硬了。意识形态上强调这种权利，但是实践效果并不好。比如，在贵州北部地区的喀斯特地形地区，当地农民多年不能吃饱饭，后来政

府出台政策：谁造谁有。于是出现造地情形，农民移石造田，多数几个平方米，甚至还有不到一个平米的大量的“盆盆田”。从法律上讲，这种地将其定为集体所有，我认为很没有必要。但是这些问题民法学者也无法独立解决。在内蒙古等地区，政府当时出台政策：沙漠造田，谁造谁有。农民很辛苦造成在沙漠里造地，取得收益时，政府却不再承认谁造谁有，要收归集体所有。这样做的社会效果、生态效果都不好。

再一个问题是农村土地承包经营权与国家一级土地市场垄断的矛盾，为什么现在大家都愿意搞土地出让？给农民很少的补偿，而出让价格很高。为什么要这样做呢？原因大家都知道，我就不在多说了。

另外，农村承包经营组织形式之后，形成村民自己组成合作社，新的组织与现在的村民组织法相矛盾。农民自己形成的组织是什么组织？这种组织与原来的村民委员会、生产队、村长等是什么关系呢？矛盾很大。最后，农民进城之后地权的问题。现在有很多地区卖户口，农民是否还保留地权？现在各地的做法不一样。有一个界限：进入县级以上城镇的土地所有权还保留，进入市级以上城市的土地所有权不再保留。但是这个界限如何把握，为什么要有这样一个界限，这是涉及到土地权利的一个很大的问题。还有一个很大的矛盾是，在我国，现在发达地区和落后地区，农民对土地权的要求不一样：在发达地区，土地是负担，农民不愿意保留土地；在东北、中西部等地区，土地是农民的唯一保障，是他们的唯一出路。这种情况给土地立法也造成难题。

费安玲教授：

两位都非常关注在农村土地承包经营权的制度设计上，出现的土地承包经营权转让过程中农民的流转利益如何保护问题，不知两位嘉宾对这方面的制度设计有何看法？

杨振山教授：

农村土地承包经营权的本质问题，也就是这种权利是否是一种私人财产。如果说它的客体是土地，土地本身也是一种财富、资源，其所有权人对其也享有财富性的权利，也就是两个人对其享有财富性权利。我们现在搞承包经营权的目的是，想在一段时间将土地的全部价值都给农民，包括流转价值、使用价值，这才能作为一种财富存在。仅给农民使用价值不能流转，这不是一种财富。如果这是一种权利，是一种私权，那就不能剥夺他们的权利。如果我是农民，在农村享有土地使用权，我到城里打工，那我还享有在农村的土地使用权。不能因为人走即丧失权利。让农民得到集体的地，就是让其享有一种财产，是私权，是私权就不能随便剥夺，剥夺有什么根据呢？能否将其作为农民的一种财产，这是制度设计上的一种本质问题。既然归了农民，政策就要兑现，说话就要算数，不能今天归，明天不归，那样就不是一种财产了。基于财产的观念，农民对财产处分应该是自由的。这个国家的管理是一种行政管理，什么情况下可以处分，什么情况下不可以处分，这是行政管理的问题，而非农民本身是否享有权利的问题。如果不把它当成权利，就无权出让它。权利本质的问题如果解决了，则我们可以在此基础上解决很多问题，包括女儿出嫁后是否可以继承该权利，其为权利，自然可以继承了。财富归国家好、集体好还是个人好？这是权利边界问题。但财产的根本用途是满足需要，土地是广大农民保命的需要，是生存的需要。如果说农民去做其他工作，因而将土地卖了，是否可以？如果是权利当然可以。至于其他工作搞得不好还是搞不好那是另外一个问题，如果搞不好国家还应救济。只要将其看成一种财富，就怎么处分都可以，方式是多种多样的。我给你的不是土地所有权，承包经营权也可以是一种财富。

费安玲教授：

杨教授的观点，把财产作为我们制度设计的基础。从较高角度来看，在宪政基础上，对私人财产的关注是对农民利益的基本保护。

孙宪忠教授：

开始建立土地承包经营权制度时，是将农民的权利从合同角度来处理的，当时对农民利益侵害最厉害的是村长、书记，即发包方。随着实践的发展，物权性质的问题出现了。如征地问题，钱给谁？如果农民土地承包经营权，仅仅是合同产生的权利，则农民不能与征地人发生关系，只能由所有权人与征地人发生关系，这违背了立法本意。但如果将征地补偿款给农民个人，实践中阻力也很大。许多学者主张征地款应给农民个人，但也有一些人认为：集体所有权是宪法规定的权利，不可以改变。在重视农村土地承包经营权，也不能消灭集体所有权，否则就是违宪。在芜湖的试点中，土地的利益直接交给农民。很多大学教授认为这种改革是违宪的，我认为，从历史上来看，八十年代后我们的改革大都是违宪的，只要它符合民法、合同法的精神就可以了，民法的精神在一定程度上是高于宪法的。

费安玲教授：

孙老师说，民法精神高于宪法，杨老师怎么看？

杨振山教授：

正如史尚宽先生所说，民法是万法之基。孙教授是从不同角度对问题进行阐述。宪法最高权力机构通过，当然具有最高的效力，其具有概括性，严格地讲，其具有社会性。社会的变动，很多是在民法上变。可以这样讲，如果你民法搞好了，不要宪法都可以的。我在国外听过，有人讲过，人忠实于两本书，一本

是圣经，一本是民法，而不是宪法。圣经保护精神安定，民法保护财产安全，至于总统、总理是谁与我没关系，其也不能侵害民法确定的权利。民法与宪法的关系来看，效力层次上来看，宪法效力等级是高的，没有问题。宪忠说的用意我是明白的，真正保护群众的财产利益是民法，而非宪法。

孙宪忠教授：

只是在人权保护的领域，在宪法领域保护力度高，因该领域必须借助于公法的权力。但是从理性法学的角度看，民法的理性高于宪法，现代宪法是民法的产物。

费安玲教授：

我们今天的讨论并非重点放在技术操作上，还是放在理念设计上，我们在处理农民与农村集体组织之间的关系，现在是否是最佳的制度，如果不是，那什么是最佳的制度？

孙宪忠教授：

从历史博物馆里我看到，当时承包经营权，不是基于崇高的理想，而是基于一种无奈，把农民的个人利益与土地联系起来。所以我着重讲述了两种情形，一是改革中的情形，现在农村土地经营权，民法不能解决这些问题，而在广东南海地区，将土地折合成股份，分成农民，他们享受法律上权利，成立成员大会，用集体讨论决定甚至进行否决，农民的利益在法律上有一个支点。我认为这种做法在发达地区推行是可以的，起码未违反宪法上的集体所有制。“共同劳动、共同分配”本来在历史上是作为一种落后的生产组织形式，因为现代社会资源有限，人口爆炸，怎么能许可无限的人占有有限的资源利益？为什么不从法律上限制？应按邓小平实事求是的思想去解放生产力。南泥湾地区经验在贫穷地区也应该推广。在土地承包经营权形式上，农民都想要好地，产量高；而现在大家都想要差地，因为差地面积大，有恒产有恒心，则其努力去改造这些土地。我坚持法学家作为科学家应该讲真话，对旧的意识形态，不能一概坚持。在改革开放中学者尤其要有勇气。

杨振山教授：

我们的改革开放二十多年来，小平同志提出摸着石头过河，是因为我们的认识是在不断地发展、前进。当初的承包经营权是双层经营权，那时仅仅是解决吃大锅饭的问题，解决人们出工不出力的问题，后来生产力进一步提高了，生产创新，则认识应创新、制度也应创新。修改制度的前提是认识提高了。现在的问题不是改革不改革的问题，而是认识深化的问题，而且认识不应局限于课堂和学府上，而是应扩展到群众中。法理，特别是民法，要为人民提供很多选择的余地，它是一种选择，如果民法能提供更多的选择，则能有更多的资源。如果给其很多的选择空间，则不应再去干预。如果要求农民这也不行那也不行，那你给他权利干什么呢？如果你要求农民只能种地，而不能转让，那这只是一种束缚。从目前国家情况来讲，在当前中国人均耕地1.3亩，有一些县低于标准的土地数。农村每年增加一千万人口，减少一千万土地。怎么减少的呢？现在开发区建立到县、乡，甚至村。温家宝同志指出，如何解决农民既失地又失权问题呢？这是一个很严重的问题。拿国家征用土地来讲，长期征用很少受到阻拦，通常为两种情形：一为公用征用、一种为商用征用。征地跟农村集体打交道、是博弈过程。这是否是平等地位主体呢？不是，农村集体组织领导，有两种身份，既是农村集体组织成员，也是行政成员，这既涉及到其经济利益、也涉及到政治利益，他们有时可以放弃经济利益，但不可以放弃政治利益。农民的利益不是自身去对话，而是由别人代他去对话，但谁能代表他的利益呢？我始终认为，应展开农民与国家博弈的力量。现在大概只剩土地了，如果土地也没有了，农民拿什么来博弈呢？没有人真正代表其作为个体，而其自身还不能作为真正的个体，则权利就不是真正的权利。所以我们都应研究承包经营权的期限等问题，现在三十年，能不能再长一些。延展组织也有一定的决定权，是否给你权利延展，根据什么延展？在中国培育私权的土壤，农村土地经营权是杠杆之一。我们的法律要根据时代的具体情形来设定，要根据具体关系来设定。

费安玲教授：

今天两位嘉宾谈的理念性东西，涉及到十几年来是否应对土地经营权的理性进行反省的时候？谢老师早就曾就此讲过，而且在其作品中也有所体现。从民法通则到2002年土地承包经营法，也体现了对这几个问题的思考。下面请大家提问题。

同学一：

土地承包经营不具备制度经济学的两个特征：流通性、排他性，如何解决这一问题使该权利成为真正的权利呢？

杨振山教授：

我来回答这个问题。权利始终是民法的核心，但是这一权利不能自由流通，不适应市场经济的要求，也不适应当事人的要求。我们现在主要怕什么呢？流通过，农民都卖地，卖完之后，农民都吃老本。会不会呢？不会。制度设计好的话，农民与土地有很大的亲和力。因为其没有具备经商搞工业的能力。第二，将来农业的发展，决不会是现在的一家一户生产的状况。低级阶段生产水平决定的低级阶段的生产关系，

一种每家种六分地。将来应是农民占很小比例，如果中国永远是九亿农民、八亿农民我们这个国家还有什么希望。农民有什么出路呢？他们有自己的出路。这种出路就是向其他行业转移。如果个人永远在院子大的一块地上刨饭吃，他永远得不到解放。我提出一个解放，自我解放。我曾经提出劳动者的二次解放理论。劳动者有个二次解放问题，现在一次解放——政治上的解放完成了，二次解放问题上很难。农村也应实现经济的规模化，经济的规模化才能有效益。过去我们的观念上有很大的问题，好像我给你打工地位即如何如何，这个观点（指经济的规模化——整理者按）在市场经济下是不可避免问题，城市都不能避免，农村如何避免？不要说土地集中是一个坏事，这也是一个过程，并且因各地而制宜的。社会主义应坚持，社会主义公有制也要坚持，但我们实现公有制的形式是什么样呢？这是大家讨论的最为重要的问题。现在在农村应强化经营权、弱化所有权，甚至应弱化所有权很厉害，使其只保留名义。制度的设计，我们可以看看英国，土地是国王所有，但其私权非常发达。过去有实，现在让它有名，将来让它有名有实。这是一个理解问题，但理解问题本身非常复杂。

孙宪忠教授：

我同意杨老师的观点。有个同学的问题为，有很多经济学家提出土地所有权私有化，我刚才讲到发达地区能这样做，在不发达地区是否能这样做？私有化是经济学家和政治学家的说法，我不赞成私有化这个概念的使用，因为不科学。我建议将集体土地所有权量化给个人，既给了农民权利，也形成了对他们的个人限制。或者股份分给农民，让农民有长期的固定的权利，有恒产有恒心。第二个问题是土地承包经营权名义上主体是否为农户？农户该怎样界定？这其实一直是争论的问题，主体有两户——承包经营户和个体工商户。两户的问题在现实中很复杂。家在西方国家是合伙的一种方式。在中国国家比较复杂，我国除农村有承包以外，城市也有家庭企业。家不是简单的自然人也不是法人的主体。这一点至少说明，法人团体之外的主体法律上也应是存在的。

费安玲教授：

有两张纸条。您刚才讲到民法精神是宪法的理念，但现在对农民的侵害多是政府，对其权利救济应从行政法角度进行的考虑，请问是否应对承包权进行公法思考？

孙宪忠教授：

将宪法向民法靠拢，而非民法的权利简单服从公法的需要，这是一个很重要的问题。

同学二：

您认为，多少年内，我国才能将土地所有权确认给农民呢？我们如果改变不了这个现状，能否将土地所有权全部交给国家，将使用权全部给农民呢？

孙宪忠教授：

针对农村地权以及经济的复杂情况，有些人提出将农村土地一律收归国家所有。但是这个想法很有问题。比如，国家有了所有权，农民个人有什么权利？国家能不能直接和农民个人发生权利义务关系？当然不能，必须依靠中间环节。那么中间环节有多少才足够？他们各自有什么权利义务？农民有没有必要建立集体，集体有什么权利？关键是国家无法承担农业作为夕阳产业的责任，这是一个巨大的负担。所以，将土地收归国家不行。

杨振山教授：

第一个问题当前是个政治问题，而非法律问题，这是一个观点性问题。现在将这个观点砸碎了，很多人都接受不了，不是说在事实上接受不了。如果土地全部归国家所有，则承包将产生的成本特别大，国家如何管？其有所有权其必须得管，否则局面将失控。所以这个想法不能从根本上改变问题。在中国收归国有没有太大障碍。国家现在正想把所有权的实现问题分出去，其现在在一个村的土地正是一个村所有，农民还有关心性，如果土地的调整都在国家手中，则调整时利益驱动将使得局面相当混乱。

费安玲教授：

我们谈半天，是希望对过去制度有一个理性的思考，但我们无法回避一个问题，即土地承包经营权的制度设计。最后请两位嘉宾谈一下，就我国土地承包经营权问题立法最应该注意什么问题？

孙宪忠教授：

目前最需注重侵权问题：一是来自国家的侵权，比如即征地中侵权保护；二是集体所有权对农村承包经营权的侵害；三是一般主体之间的侵权。所以立法上的要害建立土地承包经营权的保护机制。

杨振山教授：

农村承包经营权根本问题为：如何将土地上权利真正归农民，即还权于民，藏富于民。

(沈建峰根据录音校对)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)