

我国农村土地承包经营权的物权化研究

罗世荣, 彭 弘

(重庆大学 法学院, 重庆 400044)

摘要:农村土地承包经营权是农民根据土地承包合同而享有的土地权利的总称,包括对土地的占有、使用、收益和一定程度上处分权利。但是农村土地承包经营的模式具有很强的债权性,从而导致了多方权势人物任意更改合同,损害农民利益。为了克服这种土地经营方式的缺陷,就必须将土地承包经营权重新定义为一种物权。以物权的稳定性和排他性来保障农民的承包经营权,维护农民的利益,促进农村经济的发展。

关键词:农村土地承包经营权;债权;物权;制度保障

中图分类号:DF452 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2003)04-0116-03

Study on Property of Rural Land Contracted-management in Our Country

LUO Shi-rong, PENG Hong

(College of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, China)

Abstract: The right of rural land contracted-management, which including the right of possess, enjoyment, earnings and part of disposal, is the whole rights of the peasants according to the land contract. But the way of land-contracted management have a strong character of obligatory at present, which result in the owners use their powers to change the contract deliberately, and impair the right of peasants. In order to conquer these defects, the right of rural land contracted-management should be defined as a property right. The property rights have stability and exclusiveness, so that it can be used to protect the peasants' rights and promote the development of rural economy.

Key words: the right of rural land contracted-management ; obligatory right; property right; guarantee from the system

农地承包经营权指农户与集体土地所有者签订合同,约定在向集体缴纳一定收益的前提下,在一定期限内对土地进行排他性地占有,自主经营,并取得剩余产品的分配权和部分的土地处分权。土地的所有权与使用权发生分离,实行土地家庭承包经营的土地使用制度,实现了农村经济的快速增长,但是在具体操作过程中也存在许多问题,如果不解决将严重威胁到农户承包经营的积极性。因此,要进一步深化农村土地制度的改革与创新,就必须改变以债权属性为基础的农地承包经营权,在充分实现集体土地所有权利益的前提下,赋予农民长期而有保障的物权性质的土地使用权。

一、农地承包经营权性质的偏差——债权化

同其它财产关系一样,农村土地关系包括农地归属和农地流转关系。农地归属关系体现为主体对农地所有权和承包权的静态享有关系,农地流转关系体现为以承包经营为客体的农地交易关系^[1]。农地归属关系体现为对土地的支配形态,农地流转依据民法理论有物权和债权两种方式。从我国

广大农村推行的承包经营方式看,农地的归属和流转仍具有很强的债权属性。

农地承包经营权是农民依据土地承包合同而享有的土地权利的总称,包括对土地的占有、使用、收益和一定程度上处分的权利。依据《民法通则》第二十七条的规定,农户是以同农村集体经济组织签订土地承包经营合同的方式取得土地承包经营权,承包经营合同是这一权利发生的原因,是农户取得土地承包经营权的法律依据。即使是2003年3月1日开始实行的《中华人民共和国农村土地承包》也在第二十一条规定发包方和承包方的权利和义务在承包合同中约定。债权可以依合同而产生,也可以单方面解除,致使土地承包权处于不确定的法律关系之中。承包合同中约定的农户的权利是有限的,在广大农村地区,甚至只有极少数的承包经营户与集体经济组织签订了合同。这种基于合同而产生的债权极易被一些权势人物予以剥夺或篡改,不可能有效地对抗来自土地所有权人和基层行政组织对承包经营权的干涉和侵害。

收稿日期:2003-05-14

基金项目:重庆大学法学院重点资助项目“中国农村集体土地征用与补偿制度研究”

作者简介:罗世荣(1950-),男,四川宜宾人,重庆大学法学院副教授,主要从事法理学、房地产研究。

农村集体土地产权主体不清是损害农地承包经营权的一大制度缺陷。经过 20 多年的探索和改革,1998 年 8 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第四次会议修订的《中华人民共和国土地管理法》明确规定:“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,由村内各级农民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。”新的土地法没有解决集体经济组织究竟所指何人的问题,因而仍然不能明确土地承包经营合同的发包方。虽然削弱了乡(镇)的产权主体地位,集体土地的产权主体仍包括乡(镇)、行政村和村民小组三级。即使通过一定的利益分配机制,使农村土地集体所有权在村与组两级分享的格局中得到充分体现并形成一套完整制度,也不能根本摆脱多方权势人物对承包经营权的干涉,不可避免地造成了对农地经营管理的混乱。

我国农村人口多且劳动力绝对富余,再加上要求拥有土地的历史传统,按人口平均分配土地,一定程度限制土地使用权的流转,体现了一种公平诉求。但是这种一刀切的作法不利于规模经营和生产力的提高,甚至出现了弃地抛荒等浪费土地资源的现象。由于延长土地承限并未在大部分农村贯彻执行,土地的投入不够,土地利用效率不高。随着农村人中的增减变动,土地承包期限的延长必然出现新的问题。土地分配格局的不均衡极易在一些人心中产生分配不公的不满心理,以及对政策调整的期待和要求;而当这种期待和要求得不到满足时,则可能产生一系列社会不安定因素^[2]。

由于农地承包经营权的债权性过强,因而不可避免地造成对承包经营者权利的损害,也为多方主体对农地经营进行干涉,在其承包的土地上附着太多的义务提供了政策上的可乘之机。要改变这一缺陷,就必须对农地承包经营权的性质重新定义,赋予其物权的属性。

二、农地承包经营权的新视野——物权化

物权是权利人对于物所享有的直接占有、利用、收益和处分的权利。承包经营合同只表示权利发生的原因以及使用权人与所有权人之间的债权法律关系,而农地使用权则表示权利的内容和权利人的法律地位。依据《土地管理法》的有关规定,城市的土地使用权是一种用益物权,由使用权人进行排他的占有、使用收益和处分。并且《民法通则》将土地承包经营权列入“与财产所有权有关的财产权”中,这是农村土地承包经营权物权化的法理基础。

各国的实践经验证明,在任何一种土地制度下,有保障的土地权利对于经济发展都非常重要^[3]。我国关于农村土地承包经营的各项法律与政策并未赋予承包经营者以物权的属性,虽然理论界普遍认为农村土地承包经营权应该是一种物权性的权利,并且国务院也不断出台新的政策文件,试图加强与巩固农民对于土地的各项权利,虽然一定程度上强化了农地承包经营的物权性,但都无法改变基于承包经营合同而取得该权利的本质。这些措施都只是稳定承包经营权的制度安

排,没有从根本上突破承包经营权的债权性质,而将之重新定义为一种物权,而且中央政策层面承认并肯定的东西要变成事实并不是轻而易举的。在没有权益保障的情况下,规定土地承包经营期限的长短意义不大^[3]。因而无法从根本上解决由此而导致的农村的各种现实问题。

一些学者认为,我国的农地承包经营权如果从实际内容上看,已经具备了物权的实质,应该是一种用益物权。其理由:虽然土地的发包和承包是基于合同而产生的一种债权关系,但承包经营权并不全是由这一合同约定,党和国家的政策、农村土地管理的有关法律文件对这一权利也进行了规范和调整,并且其效力远在于合同之上,依物权法定原则,农地承包经营权具有债权的产生而又具有了物权的实质。然而事实上,从我国农地承包权的运行模式看。承包经营权没有独立的支配力,土地使用权有偿转让须经发包方同意,国家、政府和基层权势人物通过土地承包关系将行政、经济、社会的治理目标加载在农民身上,承包经营权是许多复杂的行政权力的一个集结点,农地承包经营权的流转也没有依物权转让方式进行。因此笔者认为,农地承包经营权依债权的模式设计和运行,只是由于这种情形已经出现了严重弊端,导致农业和农村经济发展的滞后效应,才出现了最近几年来立法的政策开始关注承包经营权的性质,目的在于通过物权的绝对性与排他性来限制行政权力向乡村的渗透,防止权势人物利用农民对土地的信赖进行非法摊派,从而改变目前农村中农业产业技术进步相对萎缩的状况。

最近几年,党和政府逐步出台一些政策和措施加强了土地承包经营权的物权性质:(1)赋予农民长期而稳定的承包经营期限。《土地管理法》规定承包经营合同的期限为 30 年,1997 年国务院办公厅发布的 16 号文件规定,承包合同到期后自动延长 30 年。这些措施限制了发包方中途收回农民承包经营的土地,并且,足够长的使用期限使农民能够保证自己或者其后代能够收回在土地上的投资。但是,人地矛盾长期存在,农民需要长期稳定的土地使用权,又要平均占有土地,如果现行制度不能很好保障农民的权益,那么空谈延长土地承包的期限没有任何意义。(2)强化承包权的法定性,赋予农民充分而有保障的土地使用权。土地改革一直是农村改革的核心内容,党的政策和国务院、农业部的文件一直是保护和确认承包经营权的主要规范来源。20 年来农村土地制度改革的一个明显趋势是土地集体所有权逐渐弱化,农民的土地使用权逐步拓展、稳定和加强。但是物权法定所依据的“法”须为全国性的法律即全国人大及其常委会制定的法律^[4]。虽然刚刚颁布实行的《中华人民共和国农村土地承包法》规定了一些承包方的权利^[5],但这些权利在债权模式下也存在,该法并没有赋予农民在承包权流转方面新的权利内容,并且未在广大农村地区贯彻执行。(3)实行土地承包经营权证发放制度。这一证书具有物权凭证和不动产物权的公示作用。农地承包权的变更须履行物权变动的登记程序,毫无疑问,它会大大提高农村土地承包关系的稳定性,使土地使用权流转更加可靠并降低成本。我国土地管理法要求县级人民政府对集体所有的土地进行登

记。但这一制度并未在全国大部分地区严格执行。对农村土地权利的最详细登记资料大多保存在村干部手中,这些资料非常原始且残缺不全。有的地方虽然进行了土地登记,但土地登记的形式和准确程度各不相同,且不能反映最新的变化和信息。这也是造成土地权利纠纷和形成滥用职权的主要原因^[3]。(4)承包权与农地承包合同的分离运作赋予农地承包权在效力上具有物权的优先性,而承包合同在承包期限内可以根据实际情形予以调整和变更,即产生承包权和承包合同两个相互关联又彼此独立的法律关系。承包权是对土地的支配权,除非合同解除,承包权具有永续性和排他性,而承包合同产生的是承包人和发包人之间的债权债务关系。但通过这一途径来稳定承包权和经营权需要用法律来设计权利的归属和行使,现行的物权行为理论虽能在一定程度上阐释这一立法趋势,农地承包经营法律关系却不依物权行为理论就能解决。权利主体承担转移标的物的交付义务的法律行为与其完成物权的各种变动行为作为两个法律行为,他们是分离的两个不同的法律事实。

由此可见,虽然现行立法和政策正逐步增强农地承包经营权的物权性,但由于农民对土地根深蒂固的依赖,立法上过于强调公平诉求导致土地承包经营的极不经济,要真正实现承包经营权的物权化还需较长时间的尝试。

三、农地承包经营权物权化的制度保障

只有将农地承包经营权定义为物权,才能切实保护农民的利益,从而带动农村经济的持续健康稳定增长。而依据民法物权法定的原则,农地承包经营权必须用法律来设定和调整。虽然目前的《民法通则》、《土地管理法》、《农业法》、《农村土地承包法》有关于农地承包经营的法律规定,并将农地承包经营权列入与财产所有权有关的财产权之列,突出其物权性质,但现有法律更多地强调农地承包经营合同,且规定有承包方的权利义务由承包合同约定,又不符合物权法定的原则。这一情形反映了农地承包经营权物权化的立法意向与农地承包经营权债权化的现实之间的矛盾。因此,要使承包权成为真正意义上的物权,必须将政策层面的制度设计真正贯彻到广大农村的具体实践中,同时要制定法律解决现有法律之间的冲突。

首先,要通过立法明确农村集体土地所有权的行使主体,即确定农村集体土地由谁来发包的问题。目前有关农村土地制度的重要法律都规定土地归“村农民集体”所有,但“集体”一词不是民法上的主体的概念^[2],也没有一部法律对“村农民集体”这一概念进行界定,普遍认为包括有乡(镇)、村、组三级主体。所有权主体及其权能的不明确直接导致了农民承包经营权的不稳定,导致了村民委员会僭越集体经济组织职能的现象,乡、村级干部滥用权力侵害农民的土地利益。从我国的实际情形看,乡(镇)拥有极少的部分土地,但却拥有几乎毫无约束的土地用途管制权力,极易产生利用公权力代理财产经营的寻私现象。村民委员会是基层自治性组织,又是具有政府职能的准行政主体,虽然有村长、书记、会计等能够处理发包关系的人员,但如果没有相关的法律明确限制其职权,必然导

致以强大的行政力量强行侵犯承包经营权的现象。村民小组虽然是最大的所有者主体,但其行政职能已经大大弱化,经济实力相对弱小,没有像村委会那样有专门的人员处理承包、发包关系,且数量庞大,若由其行使发包权,必然大大增加管理和监督成本,导致所有权职能行使的极不经济。因此最有效的途径应当是赋予土地所有权于村民小组,并赋予其相应的管理权利。没有条件或能力发包的组可委托村民委员会经营。集体土地的发包权属于农民集体的全体成员,而不属于少数乡、村干部。必须用制度和政策对行政权力加以规范和约束,将其职能界定在公证、监督、执法保障和土地纠纷的调解、仲裁方面。

其次,应当用法律形式明确农地承包经营权制度。在物权法上农地承包经营权应称之为农地使用权,应当将政策和有关规章制度认可的农民通过承包获得的土地实际占有、使用、收益和在承包期限内的承包、转包、出租、出让、继承、交换、入股、联合经营等处分权在内的使用权上升为法律。有关农地使用权的取得方式不能局限于承包一种。从内容上应赋予农民土地使用权的抵押权^[3]。担保法既然规定“四荒”和乡村企业的土地可以和建筑物抵押,不同类别的集体土地使用权在法律上应当平等,再规定“耕地、宅基地、自留地、自留山等集体土地使用权不得抵押”的条款没有意义。除此以外,必须用法律规定农地使用权的期限,规范其取得程序和流转程序及相应的农地使用权登记制度,并通过土地储备、依法开垦、有偿收回等方式解决人地矛盾问题。

再次,要规范物权式农地承包经营权流转的法律机制。债权式农地承包经营权限制农地的流转,降低了土地权利人利益的预期。农村经济的巨大变化和市场经济体制的建立表明,原有的农地承包权流转机制已严重滞后于客观现实,必须重新定位其法律价值取向和目标模式^[1]。以权利为本位的法律追求在于保障民事主体的个体利益和自由,实现财产效益最大化,体现效率优先的立法取向。因此必须以效率优先建立我国农地流转的法律机制,实现农地使用权的自由流转。建立物权式农地承包权流转机制,在立法上应当兼顾不同地区的实际情况,按效率优先原则配置农地承包权。法律应赋予权利人自行处分其使用权的权利,除改变农地用途以外不受发包人限制。使用人享有物上请求权,得排除第三人权利。确定农地使用权流转依不动产价格标准确定转让价格,切实保护农民对土地投资取得的增值利益。

参考文献:

- [1]郭洁.土地资源保护与民事立法研究[M].北京:法律出版社,2002.
- [2]王卫国,王广华.中国土地权利的法制建设[M].北京:中国政法大学出版社,2002.
- [3]王景新.中国农村土地的世纪变革[M].北京:中国经济出版社,2001.
- [4]江平.中国土地立法研究[M].北京:中国政法大学出版社,1994.
- [5]何宝玉.《中华人民共和国农村土地承包法》释义及实用指南[M].北京:中国民主法制出版社,2001.