

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文

阅读次数: 570

## 农地法律制度在后农业税时代的挑战与回应

陈小君

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

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

**摘要:** 农村土地法律制度的科学构建是解决我国“三农”问题的关键所在。农业税免征政策的实施,对包括农村土地在内的农村的诸多法律制度和政策均形成了强烈的冲击。面对这个新课题和正在制定物权法的实际,立法应从以下方面全面完善农村土地法律制度,加以回应:第一,强化农地承包经营权的物权性;第二,牢固确立集体的私权主体地位,完善农地集体所有权制度;第三,从私权保护的高度解决农地征收问题。

**关键字:** 后农业税时代 农地法律制度 私权 物权法

### 一、引言

“三农”问题一直是制约中国现代化进程的瓶颈,而与当前“三农”问题最具密切联系的是农村土地问题。作为农村土地问题的法律表达,农地法律制度关系到农民权益、农民负担、农村社会保障制度、农村公共服务、社会公平公正等各个方面。面对农村土地问题这个世纪性难题,国家表现出高度重视的姿态。近几年来,为实现增加农民收入,调动农户的积极性,提高农业综合生产能力,国家实施了一系列直接有力的政策措施,其中免征农业税政策无疑对解决“三农”问题的影响最为深远。因农村社会的各种现象之间并非孤立存在,其往往牵扯到诸多利益关系,故而彼此之间具有较强的关联性,无法将其完全割裂开来。就农业税免征的政策而言,其对农村长期以来实施的诸多农地法律制度和政策均形成了强烈的冲击,故后农业税时代如何应对农村社会出现的复杂局面,是我们必须直面的新课题。本文拟探讨后农业税时代农地法律制度所遭遇的诸多制度性挑战以及立法的应对性措施,并结合《物权法(草案)》的立法实践展开研究,以期有益于我国农地法律制度的合理构建和“三农”问题的妥当解决。

### 二、后农业税时代农地法律制度面临的挑战

2006年1月1日,颁行近50年的《中华人民共和国农业税条例》(以下简称《农业税条例》)寿终正寝。《农业税条例》“对于贯彻国家的农村政策,正确处理国家与农民的分配关系,发展农业生产,保证国家掌握必要的粮源,保证基层政权运转等方面,发挥了重要的积极作用。”<sup>[1]</sup>随着我国国民经济的高速增长、各项改革政策的稳步推进,《农业税条例》发挥的作用越来越小,并引发诸多弊病。为继续推进农村税费改革,理顺农村的各种关系,进一步缩小城乡差距,国家审时度势,依法废止《农业税条例》。作为解决“三农”问题的重大战略举措,取消农业税对农村的带来全面、深远的改革辐射,对包括农村土地法律制度在内的各项制度建设亦将产生深刻影响。

农业税取消后给农村土地法律制度带来了巨大的冲击与挑战。作为农村土地负担的主要构成部分,农业税的取消使得土地价值大大提升,这在很大程度上改变了农民对土地的认识、农村集体组织的现实存在根据以及国家、农民、农村集体组织之间的原有利益格局。总体而言,农业税取消带来的一个根本性变化就是改变了此前农村土地的价值和性质,对农民而言,土地由“负担”变成了“财富”。<sup>2</sup>这也意味着农民需要强化对土地的两方面要求:一是要求农地承包经营权的稳定性;二是要求农地承包经营权独立的财产

性。3简言之，就是对承认和实现农地承包经营权物权性的迫切要求。

从中央历年政策看，自1984年开始，农地承包期限长期不变就是党和政府在各种文件追求的目标。1993年更是明确指出：“在原定耕地承包期到期之后，再延长30年不变。”中共十五届三中全会通过的《关于农业和农村工作若干重大问题的决定》也强调指出，稳定农村土地承包关系，保持农村稳定“是党的农村政策的基石，决不能动摇。要坚定不移地贯彻土地承包期再延长30年不变的政策，同时要抓紧制定确保农村土地承包关系长期稳定的法律法规，赋予农村长期而有保障的土地使用权”。1998年修订《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）时以法律形式在第14条明确规定“土地承包经营期限为30年”，从而使该政策具有了更高的权威，并强化了其执行的力度。我国2003年3月开始施行的《中华人民共和国农村土地承包法》仍然以“赋予农民长期而有保障的土地使用权”作为其立法宗旨之一，并在第20条针对不同类型的土地对承包期分别进行了规定，即“耕地的承包期为30年。草地的承包期为30-50年。林地的承包期为30-70年；特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。”该规定与我国现行农村土地政策和《土地管理法》的基本精神保持了一致。

然而由于土地上负担过重，在田野实地调研中笔者发现，52.98%的农民认为土地承包经营权30年不变制度不合理的原因就是期限太长，只有20%的农户希望土地承包经营权的期限更长，还有26.14%的农户认为在法律中明确规定土地承包经营权的承包期限限制了自主权，他们要求不规定承包期限。同时，对“增人不增地，减人不减地”的土地承包政策，农民认为“减人不减地”的政策，也只有27.12%农户表示赞同，而53.45%的农户不认可该政策，还有9.47%的农户表示“减人不减地”的政策在以前没有影响，但在农业增收后出现了新的矛盾。显然，在农业增收的情况下，农民对土地调整的热情较高。有54.85%的农户表示如果农业收入增加，希望调整土地，29.27%的农户对调整土地不热情，还有13.32%的农户对调整土地表示无所谓。<sup>4</sup>这表明随着国家采用更直接、更有力的惠农措施，力图促进农民收入的稳步增加，农民对土地承包经营权进行调整的需求在增长。而农业税免征更是加剧了农民对土地的需求。也就是说，尽管较长的土地承包期限能够保障农地承包经营权的稳定，但在人地之间的紧张关系更加突出的情况下，期限过长又不足于适时变化而缺乏灵活性，这项政策已经在相当的程度上失去了其存在的群众基础。可见，如何解决农村人地矛盾，同时打消农民对农村土地制度多变的疑虑，是今后制定政策和法律时必须加以考虑的重要因素之一。

另一个重大变化是农村村民自治组织的功能变迁：村委会从公共机构到私权主体。我国对农村集体土地的所有权归属一直都十分重视，《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）、《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）和《土地管理法》对此都有规定。但是，因集体土地所有权问题在我国较为繁杂，《宪法》、《民法通则》和《土地管理法》制定或者修订时的社会经济背景也存在差异，故其中有关农村集体土地所有权的规定并不完全吻合。<sup>5</sup>正是上述法律间在条文表述中存在的些微差异，致使学者们在研究农村集体土地所有权主体的组织形式时产生了分歧。加之“集体”又不是一个准确的法律术语，从而使这种分歧越来越大。而在现实农村，作为集体成员的农民也没有行使集体所有权的组织形式和程序，随着原来的人民公社及其所属的生产大队、生产队的相继撤消，原来的土地所有权主体事实上被削弱乃至不存在了。而且在农业税免征之前，尽管国家的体制性权力上收到乡镇政府，但乡镇为行使其政府功能，却常常将村作为其下属组织对待，致使村集体的行政化倾向非常突出。在九十年代中后期，由于农业税费繁重，村集体甚至将税费收取作为日常工作的首要任务。<sup>6</sup>村集体所承载的行政负担淡化了其私权属性，当村集体的“所有人角色”更多地来完成政治上的职能时，所有者的角色就当然为公法所吞没。因此，宪法、民法通则和土地管理法关于主体的规定不能够在实际生活中真正得到落实。在我国农业税减免之后，据笔者在湖北省和贵州省的最新调查，<sup>7</sup>村集体的行政职能普遍均得到缓解，但其作为农地所有权的主体仍然未能发挥应有的功能，故如何在法律上明确集体的私权主体地位及集体所有权的运作程序是后农业税时代的当务之急。

### 三、农地法律制度对后农业税时代的回应

面对后农业税时代的新情况和要求，作为“三农”核心的农村土地法律制度必须做出回应，以反映农村社会的法律需求。农村土地法律制度不仅要反映、回应现实，而且要引领现实发展；既要契合时代精神，又要与相关制度和谐共进。笔者认为，要适应新的社会背景和社会发展趋势，以物权法为核心的中国农地法律制度应当在以下几个方面做出回应。

#### （一）强化农地承包经营权的物权性

##### 1. 坚持农地承包经营权物权性意义与实践

土地承包经营权的物权性和债权性之争已经由来已久，本来《物权法（草案）》中专门规定土地承包经营权可以宣告争论的终结，但是草案中对土地承包经营权的规定又使人怀疑该权利的物权性，例如草案

中规定土地承包经营权的转让,应当经发包人同意,显然这是个典型的债权转让的模式。坚持土地承包经营权的物权性不仅仅是权利性质的理论之争,它是保护承包人权益,保障土地承包经营权长期稳定的基础。有人或许会说债权性的承包经营权同样可以保护承包人,但是物权的对世性将更加有力的保障承包人的利益,这尤其体现在发包人违约将土地再次发包给他人的情形中。在农户对土地承包经营权进行继承、分割、转让,以及土地承包经营权被征收的情形下,物权性的土地承包经营权既利于保护承包人的权利,也便于理解和操作。从现实的角度来看,尽管绝大多数农户虽然不了解物权、债权之分,但是他们的行动选择说明了土地承包经营权物权性的合理性,在我们的田野调查中,专门考察了土地承包经营权的转让问题,在调查中有85.75%的受访农户表示所在的村土地承包经营权可以自由流转,83.80%的农户表示在土地承包经营权流转时不需要办什么手续,只需双方当事人协商一致即可,仅9.92%表示应当经村委会同意,这种状况显然符合土地承包经营权的物权性质。<sup>8</sup>当然,物权性的土地承包经营权有赖于完善的公示、登记制度,尽管在农村地区登记制度尚未得到农户的广泛认可,但是出于前瞻性和引导性的考量,物权法应当对土地承包经营权设计详尽的登记、公示制度。

## 2、淡化土地承包经营权的身份属性。

通说认为土地承包经营权的具有财产性和身份性双重属性,该权利给承包户带来的财产利益造就其财产属性;另一方面由于土地承包经营权一般只能由集体成员取得,因而其又具有一定的身份属性。土地承包经营权的身份属性使得集体成员在社会保障的意义上成为本集体土地承包经营权的专属主体,但从另一个角度来看,身份属性也束缚了承包经营权的交易空间和市场价值,很显然土地的社会保障功能和农地承包经营权的自由交易间形成了一对矛盾,如何在这两种价值之间进行选择和平衡将考验立法者的智慧和勇气。笔者认为,土地的社会保障功能在现在以及将来的很长一段时间内都仍然存在,但是从长远看以限制交易自由来实现社会保障的方式并不可取。在我们的调查中发现,农民对土地承包合同已经形成了很强的权利意识,即使承包人丧失了集体身份,其他农户仍然表现出对承包人权利的尊重。在他们眼里,承包人是一个根据承包合同获得权利的人,这一点是不可动摇的,因为对他人权利的尊重反过来也会巩固自己的权利。换句话说,至少在权利存续期间,承包经营权的身份因素在农民眼中已经并不那么重要。

淡化承包经营权的身份因素意味着农民由“身份”向“职业”的转变,这种转变同样也是中国市场经济发展的必然趋势。对于未来的物权法而言,积极地推动农民从身份到职业的转变是其无法回避的时代使命,而若在此问题上继续踌躇不前只会成为社会发展的障碍。从当前的中国农村现实来看,在物权法中彻底放弃农村土地的社保功能也不太现实,特别在承包经营权的原始取得阶段,集体身份作为权利取得的资格仍然具有较强的合理性和现实性。但是物权法可以允许在权利存续期间身份和土地承包经营权的分离,而诸如“农户全家迁入城市,享受城市居民社会保障待遇的承包地应当收回。”这样过于绝对化的条文则应当考虑加以修正,同时对于承包经营权在流转过程中的身份限制也应该被取消。上述立法方式,既可以在农村社会保障缺失的情境下为农户提供了最初的土地保障,又从法律上引导农民打破其身份的世袭,疏通农与非农之间相互转化的通道。对承包经营权身份性质的淡化为农民提供了发展和生活的多样选择,他们可以选择继续务农也可以选择收取土地租赁、转包的收益。就土地和劳动力配置的关系而言,通过持续的市场交易,土地也将由最愿意和最擅长务农的人来耕作,从而实现土地和劳动力的优化配置。<sup>9</sup>

## 3、保持农地承包经营权的稳定性

保持农地承包期限长期稳定不仅得到经济学界和法学界主流观点的认可,而且已经为我国政策和法律所规定。但作为财产基本法的《物权法(草案)》却未对农地承包经营权的承包期限进行规范,这一方面弱化了农地承包经营权的物权性质,另一方面与同类制度相比也出现缺失和差距,有失公平。物权法定原则是物权法的一项基本原则,即物权的类型和各种类型物权的内容由法律规定,当事人不得自由创设。

《物权法(草案)》没有规范农地承包经营权的承包期限,这似乎意味着法律默许当事人可以自由约定承包期限,这将严重威胁农地承包经营权的稳定性,也为村集体利用签订承包合同干预经营权自主权埋下隐患。从另一个角度来看,《物权法(草案)》在第155条规定:“建设用地使用权期限届满时可持续期,而出让人应同意并不得改变使用条件和提高使用费”,该款作用意在保护城市居民的不动产。但同一稿的《物权法(草案)》中关于农地承包经营权却无类似规定,这表明占中国人口大多数的农民在土地上没有稳定的物权可言,沿此逻辑分析,法律上不规定农民用于对抗征收征用的权利也是顺理成章,而这与上述第155条特别保护城市居民中的高层建筑业主的长期权利相对照,难以谓之公允。

虽然不少学者主张在新形势下应当赋予农民长期而有保障的土地使用权,但根据前述调查分析可知,在物权立法中,应当重视保持土地承包经营权的稳定性,但稳定性不一定意味着必须规定较长的承包期限。在2006年4月至5月在湖北进行的实地调查中,监利、浠水两县的227名受访农户中认为有必要在国家重要的法律(物权法)中明确农地承包经营权的承包期限的农户有84.14%,而其中32.46%的农户认为承包期限规定为10年以下即可,30.89%的农户认为只需规定10-20年,赞同30年以上的仅为28.27%;在贵州金沙的124名受访农户中,认为有必要在国家重要的法律(物权法)中明确农地承包经营权的承包期限的农



户有70.97%，其中31.82%的农户认为承包期限规定为10年以下即可，3.41%的农户认为只需规定10-20年，赞同30年以上的为54.55%。

在土地承包期限内进行土地调整，意味着农民放弃已经取得的权利，而是否放弃权利是农民自觉自愿的事情，任何人不得干涉，硬性调整就是对农民权利的剥夺，是对其他农民已经取得的物权的破坏。10故在承包期限内对土地承包经营权的调整应当谨慎为之。但是，在我国农村，土地不仅是生产资料也是具有社会保障性质的资源，规定30年以上的过长承包期限，将在一定程度上使部分集体成员在相当长时间内无法享有土地承包经营权，故笔者主张在物权法中明确土地承包期限，但以不超过20年为宜。换言之，强调土地承包经营权的稳定性比长期性更有意义。因此，设置期限届满的续期制度具有重要意义，即一般情形下，土地承包期限届满时可自动续期。通过这种制度安排以保证土地承包经营权的稳定性，并最终实现土地承包经营权的长期性。

另外，对于农地的调整方式，笔者认为应当由村民通过民主方式自决，不能简单的做出一般规定，也不能由政府随意加以干涉。原则上，在承包期内，发包人不得调整承包地。因自然灾害等特殊情形，发包人调整土地，这体现了对于土地承包经营权人的保护。但是由于此类特殊情形的不可穷尽性，法律只能对此做出列举式规定，因而有发生发包人利用此条文规避法律，任意调整土地的可能，物权立法对此应当做出回应，对于发包人的调整应该有所限制，即基于保护承包经营权人承包利益和保持地力的需要，才可以调整。同时，该种调整也只要经本集体的村民会议2/3以上成员或者2/3以上村民代表的同意，并不需要报乡(镇)人民政府和县级人民政府农牧业等行政主管部门批准。因为，这完全是承包人和发包人内部的事情，既然已经本集体的村民会议2/3以上成员或者2/3以上村民代表的同意，就不需要国家公权力的介入。相反，如果规定承包地的调整要报乡(镇)人民政府和县级人民政府农牧业等行政主管部门批准，可能会导致承包地调整障碍丛生。这里只要规定向乡(镇)人民政府和县级人民政府农牧业等行政主管部门备案就可以了。

## (二) 牢固确立集体的私权主体地位，完善农地集体所有权制度

《物权法(草案)》第五章对集体所有权的有关问题做出了明确的规定，这些规范与现行法律的相关规范基本一致。如《物权法(草案)》第62条规定：“集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂，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。”但是，如果不能以法律形式明确确立集体行使所有权的合理组织形式及运作方式，未来物权法的规范在农村社会将难以取得预期效果。笔者认为，在后农业税时代应对农村集体所有权及其主体制度进行以下几个方面的完善：

第一，对传统总有进行现代化改造，明确农民集体作为整体是所有权主体。集体所有不是集体成员共有，但集体成员作为集体组织的一份子，应享有一定的所有者利益也是不容置疑的，故为了使农民集体的成员能够享有所有权的利益，应当在法律中对集体的成员权加以规范。必须注意的是，所有权是一种民事权利，而且是一种财产权，农民的成员权虽然属于非财产权，但其行使成员权最终也能够应当获得相应的财产利益，否则，农民将怠于行使成员权，从而使集体所有权的运作陷于停滞或混乱。

第二，明确村民委员会的法律地位，将其改造成为集体组织的代表机关，行使经济组织的职能，从而脱离政治职能赋予的繁杂事务。在我国，村民委员会实际上已经取代了农村集体所有权主体，尽管该主体地位在某些事务方面受到村民自治的限制，然而因村民委员会承担的行政化工作较多，故其运作方式受行政化操作的影响较大，因此，我们认为在村民自治的基础上，应当针对经济运行的特殊规律，借鉴公司制或股份合作社专门制定经济民主的运作方式，将行政性工作还给政府，从而突出其经济职能。

第三，明确农民集体的财产来源，使其财产来源合理地加以具体化。后农业税时代，集体财产的来源基本上已经枯竭，村民委员会成员的补贴一般都是由政府财政支付。许多本应由村民委员会履行的职责因无财力而被迫放弃，致使村民委员会的工作在不少地方陷入瘫痪状态。国家免征不合理的农业税费是否就意味着村集体也不能收取合理的租金？笔者认为，村集体作为农地所有权的主体，应享有一定的财产利益，并将其财产利益与农村土地挂钩，即村集体有权收取适当而合理的租金(承包费)，作为村集体的运行经费。如果村集体不能合理的收取地租，村集体的所有权就更有可能趋于虚化。但是村集体对土地租金的收取必须通过村民自治决定，其使用也应完全公开。另外，村民委员会成员的补贴尽管是由政府财政支付，但其理应作为政府对村集体补助款项，而不是对村民委员会成员个人发放的补贴，而且补贴发放数额应由村民自主决定，并公开集体财务收支，否则，村民委员会将唯上是从，而作为村集体的代表机关将必然怠于为村民服务和履行职责。

农业税的取消恢复了农地的财产属性,也使得土地价值大为提升,因而在当前中国城镇化过程中,如何规范国家对农村土地征收行为,以及如何防止农民的土地权利遭受不当侵害成为后农业税时代的一个重大课题。笔者认为当前应当从充分尊重私权、保护私权的高度规范农地的征收问题,其中包括下列四个需要重点解决的问题:

### 1、严格界定公共利益

土地征收具有公法性质,它涉及到对相对人的土地权利的剥夺,是一种严重损害私权的行为,故征收符合公共利益乃是各国法律所确立的土地征收权行使的首要前提,进而言之如何明晰公共利益的含义,是规范国家正确行使土地征收权的前提条件。尽管学界关于公共利益的界定存在分歧,但为保护私权,笔者认为在公共利益的界定方面应当注意以下几点:

第一,将商业目的排除在公共利益之外。按照我国1986年颁布的《土地管理法》11第21条的规定:"国家进行经济、文化、国防建设以及兴办社会公共事业,需要征用集体所有的土地或者使用国有土地的,按照本章规定办理。"于此,经济活动被认定为是公共利益的一种表现形式。笔者反对这种观点,因为经济活动虽然可能间接涉及社会公共利益,但是直接目的是否就是为了社会公共利益无法完全肯定。而且在现实中有经济活动往往涉及到政府自身的收益,政府作为征收权的行使者,很难在涉及自身利益的情况下做出公正的决定。因此笔者主张农地征收只能是为了发展公共利益的目的,绝对禁止为商业目的的征收。

第二,限制政府界定公共利益含义的自由裁量权。由于政府产生、存在的目的就是为了公共利益,故土地征收在各国均由政府执行,但因"来自于政府中官员及工作人员对个人利益的追求,从而导致公共目标与私人目标发生冲突",13故在我国,土地征收后,国家取得的收益比村集体和农户所获得的补偿还要多,14从而有关部门在土地征收中滥用权力的现象非常普遍,为了遏止有关部门利用权力非法征收土地并从中牟取暴利,应当以法律的形式严格界定公共利益,避免公共利益的外延无限扩大。

第三,采用列举式明确规定公共利益。各国关于公共利益的规定有两种立法例:一是采抽象概括式规定,以发挥法律的灵活性,如"为公益事业之需要",或"为公用目的事业得征收土地";二是采具体列举式,以防止公权力滥用,如日本在法律中将公共利益列举为51项条款,逐一加以规定。在我国为限制政府公权力的滥用,应在法律中明确规定公共利益的内涵,禁止由行政机关自行决定如何理解公共利益,以避免行政机关基于自身自利性的膨胀而不能受到足够的制约。根据《中共中央关于制定"十一五"规划的建议》,应当坚持"最严格的耕地保护制度",故在我国法律中,最好对公共利益的含义进行例示性(列举式加概括式)规定。

### 2、重视完善征收程序

没有程序的公正就没有实质的正义,尤其是在政府可能行使行政权力限制或者剥夺私权利时。我国现行法律虽然对土地征收程序有明确规定,但总体而言,现行规定过于原则,不具有可操作性,而现实土地征收过程中,严重的越权审批、先征后批、少征多占、以合法征地掩盖非法占地等违反程序的现象十分突出,因此,通过完善土地征收程序,规范政府土地征收权,是保护私权的重要一环。土地征收程序的完善涉及到几方面:

第一,确立土地征收部门对征收是否符合公共利益的认定程序。对公共利益的认定须严格遵循法律对公共利益的界定,而不能由行政机关自由裁量。如果土地征收部门认定需用地人申请事业符合公共利益,应提前书面通知拟被征用人,给予被征用人一定的异议期。在法定期间内,被征用人对需用地人申请事业符合公共利益有异议的,可以向法院起诉,由法院依法裁决。

第二,健全土地征收部门对征地范围的确定程序。土地征收部门根据法律的规定,如果认定需用地人的申请符合公共利益的要求后,应当正式通知需用地人和被征用人,主持双方就土地征收事项举行听证。土地征收部门在听取双方当事人意见的基础上,根据双方提供的证据以及自己通过调查收集的证据,综合决定是否批准需用地人的申请以及征地数量等事项,即对征地范围的确定,并非由土地征收部门和需用地人根据申请自行决定,而必须有被征用人的参与。尽管2004年5月1日开始实施的国土资源听证规则赋予相对人对征地补偿标准和安置方案有要求举行听证的权利,但在实践中实施效果并不理想。笔者认为应当完善该听证规则,拓宽相对人要求举行听证的事项范围,并将听证程序上升为法定程序,且作为土地征收的必经程序。

第三，完善征地补偿程序。世界各国政府在取得公共建设用地上，所采用的最普遍方法均为征地，尽管各国关于征地内容的规定不尽相同，但性质却是相同的，即都是国家为了发展公益事业，对公共建设所需用的非国有土地，不是以市场方式取得，而是不管土地所有人的意愿，在依照法定程序给予补偿后强制取得土地所有权。<sup>15</sup>由于我国农村现状是人多地少，而且农村没有建立普及的社会保障制度，农民的生活依赖于土地，失去土地就失去了生活来源，因此，在土地征收中，为避免土地征收造成农民生产和生活困难，应当建立事前补偿程序，防止征收补偿款被拖欠和截留。

第四，建立土地征收的撤销程序。在土地征收过程中，需用地人没有在一定期限内使用土地，或者没有严格按照公共利益目的使用土地，或者在法律确定的合理期限内未支付全部或者大部分补偿费，被征地人有权向人民法院提起撤销征地并收回被征收土地的诉讼，并由法院做出裁决，以此作为对土地征收的事后监督。<sup>16</sup>

### 3、依法扩大征收客体

农村土地征收在我国是指将集体所有的土地收归国家所有，其法律后果是土地所有权在国家与集体之间发生变动，但不可忽视的是，农地承包经营权是一种用益物权，其可以依据法律的规定进行流转，具有交换价值，在集体土地所有权被征收由国家取得土地所有权时，土地承包经营权亦归于消灭，因而其应被纳入土地征收的补偿范围。而且，若严格按现行法律规定，农村集体土地所有权市场在我国也不存在。因此，笔者认为，对农村土地的征收应不限于土地所有权，而且应当包括土地承包经营权。具体理由如下：

第一，将土地承包经营权纳入征收的客体范围符合法律的一般原则：

同为他物权，国有土地使用权属于征收的客体，而农地承包经营权却被排除在征收客体之外，是典型的主体立法的表现。区别不同主体而分别立法的目的在于区别对待，即不平等对待，是显然有违民法的平等原则。在现实中，征收直接影响的是土地承包经营权人的利益，但在我国法律中却没有将土地承包经营权人作为被征收的主体对待，这是忽视土地承包经营权人权利的一贯做法的延续。在实践中，征收中往往由集体所有权人来代表土地承包经营权人争取对土地承包经营权的补偿，这极可能导致集体土地所有权人牺牲承包经营权人的利益以获取私人利益。土地利益的领域同样也是“风能进、雨能进、国王不能进”的范畴，土地承包经营权人作为用益物权之权利人，却无法为自己的土地物权争取保障与补偿，因此将土地承包经营权排除在征收补偿的范围之外显然违背民法的公平原则。

第二，将土地承包经营权纳入征收的客体范围有利于保护土地承包经营权人的合法权益。

如上文所述，如果将农村土地征收客体仅限于土地所有权，土地承包经营权人将在征收补偿过程中丧失表达自己意愿的机会，其利益将完全由所有权人代表。自1978年以来，我国虽然在农村实行了承包经营责任制，但对农村土地所有权中存在的问题完全没有触动，集体土地所有权主体的虚位导致土地名为集体所有实为少数人专有。如果土地承包经营权不是征收的客体，那么承包经营权人的利益难以得到保障。因此，在法律中明确土地承包经营权人为被征地的另一方当事人，赋予其在土地征收中知情权、协商权和申诉权，更加符合保护土地承包经营权人合法权益的精神。

根据我们2006年在湖北省监利县、浠水县和贵州省金沙市的调查，351名受访农户中95.44%认为如果自己的承包地被征收，自己应当参与征地的补偿标准、安置办法的协商。可见，农户在主观上也需要在法律中将土地承包经营权作为土地征收的客体。当然，我国物权法草案第128条也规定：“因不动产被征收、征用致使使用益物权消灭或者影响用益物权行使的，应当案子根据规定给以补偿；没有国家规定的，应当给以合理补偿。”这在指导思想满足了扩大征收客体的要求，但如何贯彻执行显然尚需时日。

### 4、合理确立补偿标准

我国当前的土地征收制度是计划经济体制的产物，其体现的是牺牲农民利益，以农业的巨额地租来保护工业，发展经济的指导思想，因此，一直以来土地征收制度中所确立的补偿标准极不合理。在2004年修订的《土地管理法》第47条规定：“征收土地的，按照被征收土地的原用途给予补偿。（第一款）征收耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。征收耕地的土地补偿费，为该耕地被征收前三年平均年产值的六至十倍。征收耕地的安置补助费，按照需要安置的农业人口数计算。需要安置的农业人口数，按照被征收的耕地数量除以征地前被征收单位平均每人占有耕地的数量计算。每一个需要安置的农业人口的安置补助费标准，为该耕地被征收前三年平均年产值的四至六倍。但是，每公顷被征收耕地的安置补助费，最高不得超过被征收前三年平均年产值的十五倍。”但该法规定的补偿范围过小且补偿标准低，仍然不能完全体现农地的实际财产价值。笔者认为，确立合理的补偿标准至少应当考虑以下几个方面：



第一，应当给予被征收人“完全补偿”。按照物权法（草案）第128条规定：“不动产被征收、征用致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的，应当按照国家规定给予补偿；没有国家规定的，应当给予合理补偿。”第137条规定：“征收承包期内的土地的，应当对土地承包经营权人给予合理补偿。”从条文的表述不难发现，上述规定流于原则和抽象，其没有明确“合理补偿”的标准是什么，“合理补偿”是不是完全补偿呢？如果不是完全补偿，土地所有人和承包经营权人的利益就受到了损害，因此，我们认为应当在法律中必须明确规定给予被征收人“完全补偿”。

第二，按照市场价值补偿原则确立征地补偿数额。公平交易最能体现财产的真正价值，通过市场认定财产价值才可能是公正的，因此“按照国家规定给予补偿”或“给予合理补偿”规则，理应改为市场价值补偿原则，即政府与当事人平等协商，切不可单方面强制执行大可商榷的“合理补偿”而伤及农民的私权利益。正如莫顿所言：“如果公共利益的唯一标准是经济发展的最大化，法律制度为促进发展目标而成功转型了。但是，如果我们关注随之而来的经济财富和权利的分配结果--关注被合法没收的社会财富，或者关注在这一过程中因为经济发展而被强行征收补贴的受害人，那么，我们就很难将经济发展最大化描述为它体现了某些对社会客观需求的共识”。<sup>17</sup>因此，有必要建立独立的、社会化的财产评估机构，推进土地估价的社会化和市场化，造就一支业务和道德素质好，不受部门利益干预的土地估价专业机构。<sup>18</sup>同时，对土地评估进行专门立法，以约束独立的、社会化的估价机构的行为。

第三，应坚持征地补偿方式的多元化。土地补偿的方式可以是货币补偿，也可以采用实物补偿和债券的方式作补充。对于一些有稳定收益的公共事业项目，如高速公路、供电供水设施等，可以采取将被征土地折价入股的方式补偿，使权利人能够获得较为长期的稳定收益。另外，在土地征收后，土地承包经营权的补偿中应考虑我国的一个现实，即土地是中国农民的“命根子”和饭碗，其承载着农户的基本生存保障功能，农民失地就意味着失去其生存来源。因此，补偿制度应更多地考虑今后农民的基本生存保障问题。笔者经过几年来对多省份的乡村调查后认为，可以考虑通过法律强制规定补偿费中的一部分须用来为失地农户购买养老、失业以及医疗等社会保险，即尽可能充分考虑农民这一最大弱势群体的福利负担问题。

注释：

1 《农业税条例被废止 皇粮国税2006年退出历史》，《法制日报》2006年1月19日。

2 参见李昌平：《我向总理说实话》，光明日报出版社2002年版，第22-27页。

3 参见陈小君等著：《农村土地法律制度研究--田野调查解读》，中国政法大学出版社2004年版，第102-109页。

4 当然，需要说明的是，无地农民从维持生计的立场出发，也是希望调整土地的。我们在调查中就发现，希望调整土地的主要是年轻人，在原土地承包时，他们没有能够分配土地；而不希望调整土地的人主要是担心国家的农业政策不稳定。

5 《中华人民共和国宪法》第10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，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有。”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，由村农业生产合作社等农业集体经济组织或者村民委员会经营、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。”土地管理法第8条第2款规定：“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的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）农民集体经济组织经营、管理。”

6 参见徐勇：《乡村治理与中国政治》，中国社会科学出版社2003年版，第64-65页。

7 本次调查的实施时间为2006年5月；调查地点为贵州三县：湄潭、金沙、修文，湖北省若干县市；调查农民达600余户。

8 高飞：《新形势下农村土地制度、负担福利和社会发展的现实考察与总体思考--“农村土地法律制度研究”课题组湖北省、贵州省调研总报告》2006，未刊稿。

9参见韦祎：《农地承包经营权的实践逻辑与立法导向》，2006年湖北省民法学会年会参会论文。

10参见陈小君等：“农地承包法错位将降低该法效力”，《改革内参》2003年第16期。

11该法于1987年1月生效，1988年12月修订。

12该处所述“征用”实为“征收”。

13祝灵君、聂进：“公共性与自利性：一种政府分析视角的再思考”，《社会科学研究》2002年第2期，第9页

14参见陈小君等著：《农村土地法律制度研究--田野调查解读》，中国政法大学出版社2004年版，第41-42页。

15参见张慧芳：《土地征用问题研究--基于效率与公平框架下的解释与制度设计》，经济科学出版社2005年版，第212-213页。

16参见贺佃奎：“农村土地征收的权力行使限制和权利保护机制”，《河南科技大学学报》（社会科学版）2005年第3期，第111页。

17 [美]莫顿·J·霍维茨：《美国法的变迁》，谢鸿飞译，中国政法大学出版社2004年4月版，第7页。

18参见范毅：“中西国家财产征用制度之宪法学比较”，《环球法律评论》2001年秋季号，第108页。

来源：法大民商法律网

---

### 相关文章：

---

[我国民法典：序编还是总则](#)

[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

