

农户承包集体土地合同上的财产关系

渠 涛

摘 要:关于集体土地的各种问题是法学界长期热议的问题,其中农户承包集体土地合同是一种新型合同,民法需要解决的是该种合同的性质和依据这种合同取得的财产权的性质,以及依据性质定位建立健全对其保护的机制与具体制度。从历史演进的角度厘清农户承包集体土地合同的基本法律关系,进而对这种合同以及依据合同所取得的财产权的性质以及财产权的主体关系进行分析和整理,并在此基础上探寻这种合同制度整体适用的统一原则和规范,是解决问题的关键。

关键词: 农户 集体土地 继承

中图分类号: DF521 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673 - 8330(2014)02 - 0029 - 05

引 言

在中国,关于集体土地的各种问题在整个社会科学界关注度极高,其中的法律问题在整个法学界长期以来得到热议,而对其关注度最高的主要见诸于行政法和民法两个领域。行政法应该如何对农村土地进行规制多受国家政策影响和约束,民法需要解决的关键问题应该是集体土地承包经营合同的性质和依据这种合同取得的财产权的性质以及依据性质定位建立健全对其保护的机制和具体制度。这一关键问题解决得妥善与否,不仅是民法本身的问题,同时也是行政法制度设置的基础。

这虽然是一个老问题,但随着社会的发展又带来了许多新问题。之所以这样,盖因这种合同作为一种新型合同,其本身的性质和依据这种合同取得的财产权的性质至今没有得到应有的切合实际的合理定位,因此,在解释和适用中才会出现诸多困扰。

有鉴于此,笔者将以当前与该问题直接面临的“城镇化推进”和“继承法修改”两项挑战为背景,首先从历史演进的角度厘清这种合同的基本法律关系,进而对依据这种合同以及依据合同所取得的财产权性质以及财产权的主体关系分析和整理,最后在此基础上探寻这种新型合同制度整体适用上的统一原则和规范。

需要说明的是,集体土地承包经营可分为两大类,一是农户承包经营(《农村土地承包法》第12条以下),二是其他形式的承包经营(同法第44条以下),本文的对象仅限于前者。

一、农户承包经营集体土地合同制度的沿革

(一) 从事实关系到法律关系

改革开放前,集体土地经营采用的是所谓“三级所有,队为基础”的大锅饭形式。改革开放后,集体土地承包经营以合同的形式在农村悄然展开,政府出于发展农业生产的考虑,开始从政策的角度予以承

[作者简介]渠涛,中国社会科学院法学研究所研究员。

认,进而从立法的角度予以追认。

这一过程经历了近 30 年。从政策和法律演进历史可以看到,上世纪 80 年代初连年由中共中央和国务院联合发布的红头文件、《农村土地承包法》(2002 年)、《物权法》(2007 年);从具体实施的制度性演进又可以看到,开始是按照个人的身份(年龄)因素以口粮田、责任田(亦有称之为“劳力田”者)、机动田等分类设置承包权,后来是以“户”为单位的联产承包责任制,以及“30 年不变”到“长期不变”进而又到“长期稳定”(《农村土地承包法》第 4 条)的转变,直至今日以“用益物权”定位。应该说,这个过程可以总结为“从事实关系到法律关系的过程”。

(二) 从债权关系到物权关系

就法律关系而言,首先在“文件”阶段,“订立合同”一直得到强调,因此无疑是合同关系;其次,从 1986 年的《民法通则》看,第 27—29 条关于承包经营户的民事法律主体资格的规定和第 80 条以及第 81 条是关于两种承包(一般农地与特殊农地“四荒”)“按照法律由承包合同规定(实为‘约定’)”,完全可以解释为农民承包集体土地进行农业经营的法律关系为合同关系;再次,2002 年《农村土地承包法》是专门针对此类法律关系的立法,从制度规定的整体上看,尽管是以合同制度为基础,但也对此类合同所取得的权利具有物权性质作出了相应的规定(例如,第 32 条以下关于承包土地流转的规定,第 37 条规定的流转仅需“报发包方备案”,而不是“同意”等);及至 2007 年的《物权法》第三编“用益物权”设专章(第 11 章土地承包经营权,第 124—134 条)规定了农户对农村集体土地承包经营的权利为用益物权。

(三) 小结

在这个过程中,有以下几点值得注意:

第一,在相当长的时间里,农村土地承包经营是由政策(中央文件)调整,实质上,这些“政策”只是对既存事实的确认。

第二,2002 年《农村土地承包法》出台之前调整这种作为事实存在的法律长期缺位,特别是作为基本法的《合同法》(1999 年)竟然没有将此类关系作为有名合同予以规定,这些都说明这种关系具有特殊性和复杂性。

第三,这种关系最终作为制度形成的走向并不是以往常见的自上而下,而是自下而上,因此,应该说它是依自然法法则形成的,而不是对成型制度的推广,更不是缘于移植的舶来品。

第四,将依自然法法则形成的制度套用概念法法则予以定位,似乎有些滑稽,但是为了民法的体系化,素有德国法传承的中国民法学界又常能见到这样的尝试。然而,在套用概念法法则的时候,又因为中国尚无概念完善的民法典,故而形成仁者见仁智者见智且略显混乱的局面。

二、农户承包集体土地的合同关系以及财产关系应该如何定位

(一) 基本视角

这种法律关系是以“合同”为媒介得以成立的,而合同中的民事主体,亦即合同的当事人是集体经济组织与农户,并非农民个人。因此,为了给这种新型的合同性质以及依据这种合同取得的财产权予以合理定位,应该从集体组织与农户之间的合同关系和依据这种合同所取得的农户中成员之间的财产关系两个层面进行分析。分析的方法既要遵循民法的基本概念,又不能拘泥于概念法学规则,更重要的是需要重视历史形成的特有习惯。^①

(二) 在集体土地问题上国家与“集体”的关系

中国的土地所有权划分为国家所有与集体所有源于特殊的历史,笔者将其总结为政治合同。^②具体说就是,中国共产党以解决农民土地问题作为中国革命的具体目标之一,在形式上表现为对农民的许诺,而这种许诺在合同法上应理解为要约(付承诺要约或称悬赏广告);农民不惜生命积极支持中国共

^① 关于中国的物权法与习惯相关考察,参见渠涛主编《中日民法研究》(第 1 卷),法律出版社 2003 年版,第 44 页以下。

^② 关于政治契约论,参见渠涛《中国农村土地财产权民法制度论》,载渠涛《民法理论与制度比较研究》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 357 页以下。

产党领导的革命事业是对上述要约的承诺; 中国共产党夺取政权后, 从分田地的土地私人所有到集体所有这种特殊形式都体现了一种对合同的实际履行, 即可以理解为对农民的一种回报。因此, 在讨论中国农村土地财产权问题的时候, 切切不可忘记这段历史中的政治因素。

值得注意的是, 长期以来在一般农民中间并不存在真正的“土地集体所有”这种权利意识, 而且法学界和经济学界的很多成果中也提及到名为“集体所有”, 而实则与“国家所有”无异。^③在这种情况下, 所谓中国农民在改革开放后创造的农村土地承包制, 其“创造”的潜在意识无非是一种请政府允许农民在政府所有的土地上以农户连带债务的形式佃耕。

(三) 集体组织与农民的关系

然而, 农村土地集体所有毕竟是现实存在, 而且在宪法和部门法上对此均有形式不同的规定, 如此, 则必须对集体组织与农民之间就土地的权利作出符合实际的法律关系定位。

按照中国农村现实情况, 农民享有的权利是基于集体成员之身份对所在集体所共有的土地财产进行利用的权利。其权利的性质应归结为传统日耳曼法上的总有关系, 也相当于日本民法规定的有所有权的“入会权”。

诚然, 集体所有关系究竟是“总有关系”还是“合有关系(即《物权法》规定的共同共有)”在中国民法学界不无争论, 但是, 因《物权法》上没有规定“总有”形态, 因此通说为“合有关系”。但是, 不管在《物权法》上是否得到承认, 从中国农村土地集体所有关系的现实形态用近代民法上的概念解读, 其结果只能为“总有”。^④

进而, 以集体成员的身份对集体所有土地享有共有权(总有也好, 合有也罢)的农民个人或者农户与集体组织之间签订的土地承包合同既可以是设定债权的合同, 也可以是设定物权的合同(即用益物权), 其具体内容, 当然需要由合同约定。需要指出的是, 由于中国地域广阔且民族众多, 尽管有《物权法》颁行, 现实中并不是所有的集体组织完全按照物权设定这种权利。况且, 伴随着“新农村建设”、“城镇化建设”等新政策的出台, 特别是刚刚闭幕的中共十八届三中全会作出的“决定”,^⑤集体成员与集体组织之间的“合同”更有日趋复杂化的倾向。因此, 也更有必要从民法的角度对这种新型合同的性质及其所涉及到的财产权作出进一步厘清和合理定位。

(四) 农户中成员之间围绕承包合同的财产关系

1. 内部关系

农户通过土地承包合同从“集体”取得财产权, 它的对象是从隐份(或称“混份”)财产中剥离出来的显份(或称“明份”)财产。当这种显份财产由农户取得后, 即发生农户中各成员之间对这份财产在法律上的关系, 对于这种法律关系完全无需从物权或债权之间作二选一界定, 更重要的是确定该项财产的所有权及其主体和所有权的形态, 以及主体之间的法律关系。

首先, 以“增人不增地、减人不减地”这一法定原则为前提可以明确如下事项:

第一, 它确定的是合同当事人同时也是财产权人以“农户”为主体, 而不是以自然人个体为主体;

第二, “农户”的成员构成源于自然形成, 即以出生和死亡为基本形态, 以嫁娶和离乡、回乡为特别形态;

第三, 作为分母的土地不变而作为分子的人数变化, 其结果是各成员持份的“浮动化”和“潜在化”;

第四, 依据以“农户”为当事人的承包合同所取得的财产属于“目的财产”, 原本就不具备可“分割”的可能。

综上, 应该将这种财产的关系定位为共有, 且其共有形态为“合有”。

^③ 前引②。

^④ 尽管有人提出“新型总有”形态, 但也不失为“总有”。关于“新型总有”, 参见韩松《我国农民集体所有权的享有形式》, 载《法律科学》1993年第3期。

^⑤ 即中共十八届三中全会作出的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》, 载新华网: http://news.xinhuanet.com/house/gz/2013-11-16/c_118165378.htm, 最后访问时间: 2013年11月16日。

其次,共有人之间的关系应该准用合伙的相关规定。第一,合伙人之间的财产关系不存在继承关系,只存在入伙和退伙的关系;第二,需要依据合伙成立的时间点确定其成员的构成,但基于这种合伙的特殊性还需要界定自然入伙退伙与人为入伙退伙的关系。所谓“自然入伙退伙”是指自然人的出生与死亡;而“人为入伙退伙”是指嫁娶和离乡回乡。

需要明确的是,作为承包合同标的的承包地这一财产因为其具有“浮动化”和“潜在性”而不具备分割的可能。但是,通过这一共有财产而取得的收益,如现金收益则因不属于“目的财产”而作为可随时分割的按份共有。这就是统一性、概括性财产与单一性财产的根本区别。因此,这部分可以依亲属关系疏密而请求分割和继承。

2. 外部关系

外部关系可分为债权与物权两大类关系。

债权关系主要是依据其他合同成立的债权债务关系,如买卖、借贷等。

物权关系主要是依据土地承包合同与相对人之间的用益物权关系;抵押(农作物等动产抵押);承包合同的转让(2/3成员同意=共有权人的利益保护)。

综上,可以对农户中成员之间围绕承包合同的财产关系做如下梳理:

第一,财产所有权的基本形态为不可分割的合有(共同共有);

第二,成员之间关系准用合伙制度,而合伙人的入伙退伙需要分为自然与人为;

第三,一经确定成员离开合伙体生活时,对于其持份有两种请求权可供选择,一是通过退伙对其他合伙人行使持份买受请求权,二是不退伙而行使收益分配请求权。

三、新问题的出现与应对

(一) 城镇化推进与农村土地承包权

城镇化最早提出见于2000年10月中共第十五届三中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十个五年计划的建议》。此后,从十六大开始一直在各种文件上提到城镇化,并在个别地区开始试点,自这一届政府开始表现出全面实施的气势。^⑥但是,围绕与农村土地相关的改革,还可以看到上一届政府推行的“新农村建设”。

城镇化建设涉及到农村集体土地所有权的重塑和依据所有权的承包权的处分,其中关系最大的是土地收益。它包括保持现状的一般收益;以农业合作社等形式实现集约经营为代表的转包收益;因城镇建设需要征收后的失地收益。这三种收益的分配对象原则上是已经与集体组织签订承包合同的当事人,并按照前述准用合伙合同以及财产合有的规则进行分配。但是,如果所收益的财产一旦得到量化(如被征收后的补偿款),则整体财产变化为按份共有。

(二) 继承法修改与农村土地承包权

由全国人大法律委员会提案的继承法修改已经从2012年列入立法计划这一点多见于各种媒体,尽管现在没有查找到全国人大法工委的正式文件,但这应该是一个不争的事实。

在这样的背景下,民法学界对于农村土地承包权是否应该列入可继承财产的范围多有讨论。^⑦肯定说认为它是一种用益物权,当然可以继承;否定说认为现行法上没有依据。

^⑥ 关于城镇化最新的内容是“城乡二元结构是制约城乡发展一体化的主要障碍。必须健全体制机制,形成以工促农、以城带乡、工农互惠、城乡一体的新型工农城乡关系,让广大农民平等参与现代化进程、共同分享现代化成果。要加快构建新型农业经营体系,赋予农民更多财产权利,推进城乡要素平等交换和公共资源均衡配置,完善城镇化健康发展体制机制”。参见《中国共产党十八届中央委员会第三次全体会议公报》,载新华网:http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/12/c_118113455.htm,最后访问时间:2013年11月16日。

^⑦ 例如,李士虎《对农村土地承包经营权继承问题的思考》,载《四川理工学院学报(社会科学版)》2009年第S1期;胡家强、张娜《对我国农村土地承包经营权继承的法律思考》,载《济南大学学报(社会科学版)》2009年第2期;郭明瑞《关于农村土地权利的几个问题》,载《法学论坛》2010年第1期;张钧《土地承包经营权继承法律问题研究》,载《云南大学学报(法学版)》2010年第2期;王玉成《家庭土地承包经营权的继承》,载《广西政法管理干部学院学报》2010年第5期;杨立新、杨震震《〈中华人民共和国继承法〉修正草案建议稿》,载《河南财经政法大学学报》2012年第5期等。

笔者认为,中国的法治建设正在进行之中,在制度上应尽可能减少与现行法之间的冲突。但是,农户承包土地合同是一种新型合同,依据合同取得的财产权利是否可以继承,应该从以下几个方面思考:

第一,农村集体土地所有权具有社会保障的性质,即与“农民”这一身份相关,因此,即便是作为非一身专属之财产权可以继承,继承人的身份也要予以限制。当然,如果作为城镇化一环的农村社会保障体系得以全面覆盖后,则另当别论。

第二,鉴于此项财产的共有形态为合有,且有“浮动化”和“潜在化”的特点,共有人之间无继承可言,另因为有身份的限制,其他非从事农业的财产继承人也无法继承(但由此财产而产生的收益则不在此限)。

第三,中国目前尚未开征继承税和赠与税,但作为现代社会的税制,这类税制的施行只是时间问题。现在讨论可继承的财产范围必须将这层关系考虑在内。

结 语

综上,笔者从厘清农户承包集体土地合同上的财产关系的角度探索该制度在整体适用上的统一性解释规范,而且通过研究和分析提出了一些自认为可行的方案。但不可忽视的是,法律本身即有基本法与特别法之间的关系,且在地域辽阔、民族众多,尤其在农地和农村人口比例还相当高的当今中国,更要注意不能在制度的设计和适用上“一刀切”。因此,笔者所提出的方案仅以按照《物权法》和《农村土地承包法》在农村集体组织与农户之间通过签订“承包合同”的法律关系为适用对象。

最后需要强调的是,中国现行农村土地承包经营制度有其独特的历史渊源,并非是可以完全根据近代民法理念即可完善的。尽管如此,还是可以利用对近代民法理念追根溯源,找出与其相近的一些概念和理念用近代乃至现代的民法理念对其进行解读和整合,这就是总有与合有的概念及其法律制度构成。

Property Relations in Contracts for Farmer Household's Contracted Management of Collectively-owned Land

QU Tao

Abstract: Various issues over collectively owned land are hot topics in study of law, in which the contract for farmer household's contracted management of collectively-owned land is a new type of contracts. The nature of the contract and the property right obtained therefrom should be regulated by the Civil Law and the protection mechanism and detailed rules should be set up therefore. It is suggested to analyze the historic evolution of the contract for farmer household's contracted collectively-owned land with regard to the fundamental legal relationship, the nature of property rights obtained based on the contract and the subjects of the property rights. The key to the issue lies in the uniform principles and norms on integrated application of such contracts.

Key words: farmer household collectively-owned land inheritance