



我国农村集体统层法律制度缺失及其完善

——基于湖北省“一镇三村”的实证研究

陆剑

(中南财经政法大学 法学院,湖北 武汉 430073)

摘要:对湖北省“一镇三村”的实证研究表明,集体土地所有权虚化,有分无统、集体统层缺失是当前农村最大的现实问题。集体经营的法律规范缺失,集体统层的主体及其利益实现缺位和集体统层的法权基础丧失,造成了集体统层缺失的法制困境。对农村集体统层进行法律规制需要对集体经营法律制度进行顶层设计,对集体统层的主体及其利益实现进行法律规范,奠定集体统层的法权基础,充实集体对承包地的发包权、调整权和收回权。

关键词:集体土地;双层经营体制;集体统层;集体经营;法律制度

中图分类号:F301.1;D912.3 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-7465(2015)01-0075-07

一、问题的提出

中国共产党十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(下文简称“十八届三中全会《决定》”)提出加快构建新型农业经营体系:坚持家庭经营在农业中的基础性地位,推进家庭经营、集体经营、合作经营、企业经营等共同发展的农业经营方式创新。并提出,坚持农村土地集体所有权,依法维护农民土地承包经营权,发展壮大集体经济。在实践中,作为长期被忽略的话题,集体经营存在哪些问题?从更高层面上看,集体统层作用的发挥和集体经济的发展面临哪些困境?2013年7月,中南财经政法大学中国农地法律制度研究中心(下文简称“农地中心”)成员就上述问题陆续赴宜昌市宜都市五眼泉镇,武汉市新洲区凤凰镇三叉路村、新洲区潘堂街罗杨村和咸宁市通城县麦市镇七里村(下文简称“一镇三村”)调研,农地中心成员深入农户,走访村镇干部,采用深度访谈、调查问卷等方式进行调研。

家庭经营在我国农业生产中处于基础性地位。1982年《宪法》第8条确认我国农村实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。《农业法》第5条亦规定:国家长期稳定农村以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,发展社会化服务体系,壮大集体经济实力,引导农民走共同富裕的道路。《农村土地承包法》第5条将家庭承包经营制度法定化。统分结合中的“分”是指家庭承包,分散经营;“统”至少包括两层含义:集体直接对集体农用地进行经营;集体解决农民一家一户由于其自身规模的狭小性、不完全性和局限性而无力单独解决的问题,如基础建设、农田灌溉、生产与流

收稿日期:2014-08-28

基金项目:国家社会科学基金项目“农村土地法律制度中集体与成员权利配置研究”(13CFX077);湖北省社会科学基金项目“我国农地使用权流转法律制度研究”(2012010)

作者简介:陆剑,男,中南财经政法大学法学院讲师,中国农村土地法律制度研究中心专职研究员,法学博士后,主要研究方向为农村土地问题。E-mail:lujianjob@126.com。

通的联结,抗御严重自然灾害等生产、技术、信息服务。《农业法》第10条对此亦有规定:农村集体经济组织应当在家庭承包经营的基础上,依法管理集体资产,为其成员提供生产、技术、信息等服务。《农村土地承包法》第14条规定发包方应履行“依照承包合同约定为承包方提供生产、技术、信息等服务”。但农业税费改革之后,统分结合的双层经营体制在实践中面临着只“分”不统、重农民个人轻集体的困境,集体统层的功能弱化甚至缺失,成为只完成了一半的“跛腿”式改革。所谓“完成了一半的改革”,一方面是指没有建立统层的法律制度,另一方面是指只建立了农户一个经营层次,集体经营层次在大部分地区还很薄弱。^[1]虽然近年来,专业大户、农业企业、农民专业合作社和家庭农场等新型农业经营主体正在兴起,十八届三中全会《决定》明确支持这些新型经营主体在农业生产中发挥更大作用,但新型农业经营主体的兴起能否实现农民全体的持续增收和农村社会的普遍富裕,仍需进一步考量。对于多数普通村而言,公共产品和公共服务供给缺失仍是制约农民持续增收最大的难题,多数新型农业经营主体着眼于自身发展,对于村庄公共产品和公共服务供给助益不大,如多数村庄的水利设施仍依靠国家和集体的资金投入,并由集体具体负责落实。从这个意义上讲,集体仍是统层中最重要的主体,集体统层作用的发挥对于巩固村庄共同体具有主导作用。村庄共同体仍将在我国新型城市化进程中扮演重要的“蓄水池”的作用,对于建设社会主义新农村具有重要的战略支撑作用,巩固了村庄共同体也就使村庄的建设和治理成为可能。集体土地所有权是维护和发展村庄共同体的制度基础,十八届三中全会《决定》提出坚持农村土地集体所有权,那么,我们就应当恢复其作为所有权的一般面相,而不是将其任意虚化,甚至不再坚持。但“一镇三村”调研发现,集体土地所有权虚化、集体有分无统,统层缺失是当前农村最大的现实问题,集体统层缺失是我国中部农村集体经济发展不佳的主要原因之一。从法律制度观之,集体统层缺失的根本原因在于集体法律权利的缺失,如何从法律制度层面对集体统层进行完善,正是本文探讨的问题。

二、“只分无统”:农村集体统层缺失的法制困境

《农业法》《农村土地承包法》等法律确立了以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。在这种体制下,家庭分散经营虽然处于基础地位,但这只是集体内部的一个经营层次,集体经营也是双层经营体制中的一个不可缺少的经营层次。^[2]由于家庭分散经营有其先天不足,如存在部分单家独户“办不好和不好办”的共同事务需要由作为村庄共同体的集体来应对。因此,集体在分散经营中承担着重要角色,在家庭分散经营过程中的诸多环节需要集体提供支持与服务,集体作用发挥的好坏直接影响家庭分散经营的绩效,但集体统层面临着法制困境。

1. 集体经营的法律规范缺失

集体作为集体土地所有权人,既可以将土地发包给集体成员经营,也可以由集体自己进行经营,但集体经营面临法律障碍,集体土地所有权的使用权能受到不当限缩。在一镇三村,集体经营的范例不少,如五眼泉镇积极探索通过各种方式,全镇共流转土地3431亩,流转山林780亩。土地流转方式中包括各村将本村五保户、丧失劳动力的残疾人、孤寡老人等集中供养人员的土地、山林收回,由集体负责经营,盘活集体资产,增加集体收入,如龙口子村将6户在福利院集中供养的五保户的山林、耕地等40余亩收归集体,对外公开发包,每年增加集体收入1万余元;袁家榜村将村内五保户的土地收归集体,并对集体闲置的土地、山林和堰塘进行全面清理,在清理出的一块2500平方米的闲置土地上,引进外部公司兴办了农产品购销、生态旅游综合开发项目。还有部分集体回租劣质低产田及常年在外务工农户的荒芜田地,由集体统一经营,如荷叶溪村与长期在外务工农户签订回租协议,由村委会负责其田地管理,荷叶溪村买断25亩劣质低产柑橘园的经营权,在镇农业服务中心支持下,实施抽槽换土、配方施肥、按照精品园标准对其进行改造,一年实现柑橘销售收入3万余元。可见,集体经营有利于农户增加收益,避免了田地荒芜,同时也增加了集体收入,为集体公益事业和公共服务供给提供物质基础。但在我国农地经营模式上,家庭承包为核心的分散经营已成为占统治地位的经营模式,集体经营虽然还保留在某些政策文本和法律条文之中,但其地位却随着“双层经营体制”之权威表述的

变迁而悄然下降。作为集体使用自有耕地的重要方式,集体经营面临着如下法律障碍:其一,《农村土地承包法》将家庭承包法定化,但却将集体经营农地制度陷于无法实现的境地。该法第5条规定:“农村集体经济组织成员有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地。任何组织和个人不得剥夺和非法限制农村集体经济组织成员承包土地的权利。”该条可解释为:只要有集体成员向发包方,即集体主张承包土地,集体就应当将其土地分包,集体经营面临着随时被分包解体的威胁,无法长期维系。其二,《农村土地承包法》第29条第1款规定:“承包期内,承包方可以自愿将承包地交回发包方。”依该条规定,承包方可以解除承包合同,承包方将土地交回集体统一经营;但该条第3款却规定“承包方在承包期内交回承包地的,在承包期内不得再要求承包土地”,这导致承包户由于担心“二轮”承包期内交回承包地后无法再次承包土地而权益受损,不愿意将承包地交回集体经营。

集体能否通过土地承包经营权流转实现集体经营呢?在《农村土地承包法》规定的流转方式中,成为统一经营实现路径的流转方式有转让、出租或入股,但这三种方式作为集体经营的路径,均存在明显的法律障碍:首先,农业部《农村土地承包经营权流转管理办法》将土地承包经营权转让中的受让方限定为“其他从事农业生产经营的农户”,剥夺了农户之外的其他农业经营者(包括集体)通过转让取得土地承包经营权的资格。^[3]其次,按照《农村土地承包经营权流转管理办法》关于土地承包经营权入股的界定,入股是以土地承包经营权入股合作社或入股公司换取社员权或股权,其主体是公司或合作社,并不包括集体,因而不能成为集体经营的实施路径。最后,关于土地承包经营权出租。《农村土地承包法》和《农村土地承包经营权流转管理办法》对土地承包经营权出租的限制较少,本可成为集体实现统一经营的路径选择,但实践中的土地承包经营权出租往往表现为“反租倒包”,即集体将已经承包到户的土地通过租赁形式集中到集体,进行统一规划和布局或必要的整治后,再将土地使用权承包给经营大户或者农业公司。虽然法无明文禁止,但《中共中央关于做好农户承包地使用权流转工作的通知》(中发[2001]18号)、2008年中央一号文件等国家政策却明确禁止“反租倒包”,政策限制使集体通过“反租倒包”形式实现集体经营的做法面临障碍。

2. 集体统层的主体及其利益实现缺位

集体统层的实现需要主体基础,但实践中,集体统层的主体及其利益实现方面均存在问题,表现在:第一,集体的法律地位不清晰。在《民法通则》和国家相关政策中,集体经济组织是集体土地所有权主体,但在《土地管理法》《农村土地承包法》和《物权法》中,集体经济组织变成了集体土地的行使主体,即集体土地的经营、管理者。根据《物权法》等相关法律的规定,村民委员会也是集体资产的行使主体,因而集体经济组织经营、管理集体资产能否在实践中落到实处便不无疑问。从2010年“十二省调研”^①的总体情况来看,73.1%的受访者反映其所在村的集体经济组织没有独立于村委会。正是因为独立的集体经济组织较少,导致由集体经济组织经营管理农村土地的情形在实践中并不普遍。在“一镇三村”,集体土地资产都采取村民委员会经营管理的模式,由村委会经营管理集体土地具有一定的普遍性,但由于村委会负担的是以农村治理为中心的公共管理职责,“集体承担了向本村范围内提供多种公共产品的职能,在为政府分解负担的同时也使自身的属性逐步异化”,^[4]而本应作为集体土地经营主体的集体经济组织由于缺乏独立性和制度规范,其职能被其他组织形态所覆盖,其私法属性普遍难以显现。在七里村,村民对集体仍有很强的依赖,这种依赖既表现为需要通过集体向上级政府表达村民的利益诉求,也包括期望集体进行水利建设、道路修建和劳动力转移等工作,但实践中,由于集体经济实力有限,粮食直补资金直接补给集体成员,导致集体无法利用有限的资金进行部分水利和道路建设,转而依靠国家及地方政府的项目资金,但在项目资金运作过程中,由于国家层面极力避开集体,而采用直接向项目拨付资金的方式,导致项目资金运作效率低下,且无法避免资金被挪用的现象。国家力图绕过集体的政策,在实践中遇到种种困境,运行效果并不尽如人意。总之,集体在实践中显现出“准行政化”和“模糊化”,由于政策和法律的忽视,导致其独立的法律地位难以彰显,其

① “十二省调研”是指农地中心在2010年7月至8月间,对广东、山东、江苏、河北、黑龙江、山西、安徽、河南、湖北、陕西、四川和贵州等12个省34个名村和38个普通村集体经济发展状况展开的调研,回收有效调查问卷204份、访谈笔录68份,走访县乡村干部、村民代表和普通村民300余人次。

重要的制度价值难以实现。

第二,集体无法通过农地获取收益,集体的“空壳化”导致村庄公共产品和公共服务部分缺失。在农业税费改革前,集体通过村提留的方式积累了一定物质基础,并向农户提供相应的生产服务。承包户以上缴提留款为对价换取集体的公共服务,是一个双赢的过程。《物权法》确认土地承包经营权是用益物权,但并未明确作为集体土地所有权主体的“农民集体”如何行使所有权以及如何享有使用、收益和处分权能。集体作为集体土地所有权主体有权设定土地承包经营权,但农业税费改革后,“三提五统”被一并取消,集体对发包农地彻底丧失了收益权,无法获取任何现实收益,导致集体收入渠道减少,常常仅能维持集体的基本运作。如三叉路村集体较为稳定的收入除转移支付6.2万元以外,还有土地入股获得的红利3万元,农贸市场和客运站的管理费8万元,其余均是政府的各项补助,而集体支出则包括干部报酬、办公经费、计划生育、村湾环境综合整治、文化教育、农田水利、农业服务、防汛抗旱、村民福利等费用。总体来看,集体收入和支出基本持平,仅能维持集体的基本运作。近年来,法律和政策普遍忽视集体的土地所有权及其利益实现,过分强化土地承包经营权,导致集体无法从集体土地中获取任何收益。实际上,一系列政策是以减轻农民负担的名义剥夺了集体作为土地所有权主体应当享有的法律权利,违背了土地所有权制度的根本要求,使集体成为真正意义上的“空壳”,既无力为恶,也无力为善。多数农民集体仅靠国家转移支付资金维持自身运转,根本无力提供农业生产中必要的公共产品和公共服务。在集体公共产品和公共服务供给缺位的情况下,家庭承包经营制效率必受损失,效益必然低下。

3. 集体统层的法权基础丧失

多数集体农地法权基础缺失,导致其地位弱势。法权基础是指在集体与成员的农地权利关系中,集体由于丧失承包地的发包权、调整权和收回权,导致出现承包方为所欲为,发包方却无可奈何的现象,这种绝对弱势地位的持续,导致集体失去带领集体成员形成集体行动的现实基础。如罗杨村推进新农村建设的核心内容是村庄合并、土地集约经营,拆迁腾地是关键。罗杨村借拆迁腾地的契机,归并了两个湾28户150人,共节约宅基地30亩。并计划在未来两年内,再集中合并2~3个自然湾,共计100户450人左右,可节约宅基地60亩,为集体发展提供更大的土地空间。虽然罗杨村通过集体权威在土地整理上取得了一定成绩,但访谈中罗书记明确指出,对于弃耕抛荒两年以上的农户,村委会应根据法律规定收回承包地,但实践中当村委会行使收回权时,受到了很大的阻力,最终虽然依法收回,但村民上访使其受到了政治上的巨大压力。五眼泉镇党委书记指出在现有土地承包关系中,存在着土地承包经营权大于集体土地所有权的问题,形成了集体在土地承包关系中作为发包方毫无权利只有义务的格局,不利于集体土地权利的实现和集体统层作用的发挥。虽然《农村土地承包法》第13条赋予了发包方发包权和收回权,但发包方的发包权实际上是虚拟的,实践中,发包已经演变成集体土地所有权人的一项义务,土地承包经营权设定后对集体土地所有权形成了超强的限制,收回权几无实现之可能,形成事实上的“弱所有权、强经营权”的权利构造,^[5]体现在:其一,土地承包经营权虽然名义和形式上是由集体采取发包形式形成的,但发包主体、发包内容和发包租金,包括形式上的承包合同,均已全部法定,缺乏意定空间,发包方不得违反,导致集体的发包权实际被法律所架空,缺乏对承包方的现实约束力。如在“二轮”承包中,政策层面对“逃税户”“历年税费尾欠户”等群众意见大的农户也要求确权确地,产生了“原来没有履行交粮纳税义务的农民,不仅保有了承包土地的权利,而且还获得了国家的粮食补贴资金;原来因为不愿意承担税费负担而放弃土地的农民,不但没有受到必要的惩罚,而且获得了受政策保护的土地承包权。”^[6]这种“有权利、无义务”的政策规定不但架空了集体的发包权,而且对于村庄正义观和政策公正性都是巨大的颠覆;其二,由于种粮比较收益较低,抛荒现象在少数村庄又有出现,面对抛荒仍获取国家种粮补贴的农户,虽然《土地管理法》第37条第3款规定,连续两年弃耕抛荒的,原发包单位应当终止承包合同,收回承包地,但集体一旦行使该项权利,将因侵犯农户的土地承包经营权而受到各方指责;其三,《农村土地承包法》第26条第3款赋予发包方一定条件下收回承包地的权利,但该权利受到严格限制,所谓“全家”只要有一人户籍仍在本村就无法收回,导致实践中几乎没有集体可以依法行使该项权利。

依据《农村土地承包法》第27条和《物权法》第130条规定,集体仅在自然灾害严重毁损承包地等特殊情形下允许土地调整。“增人不增地,减人不减地”及“长久不变”的土地政策虽然形式上保持了相对稳定的土地承包经营制度,但存在“民不患寡而患不均”的重大制度缺陷却无法回避,农地的大稳定、小调整仍有较强的民意基础和制度空间。由于土地承包经营权无偿且长久不变,其最终效应是农民集体无法通过调整承包地的方式解决村庄内人多地少、地权分配不均的问题,但土地均分又是农户的基本诉求和村庄的生存伦理。^[7] 尽管法律和政策层面三令五申不允许除自然灾害严重毁损承包地等极少数情况以外任何形式的土地调整,但在实践中,承包地不定期调整仍是我国农村土地制度实践最为常见的做法。实证研究的数据表明:二轮承包以来至2008年和2010年,被调查村仍进行过土地调整的比例分别为37.5%和40.1%。^[8] 据2007年“十省调研”^①对“增人不增地、减人不减地”农地政策的调查,仅有25.90%的受访农户认为该政策“好”,而认为该政策不好的受访农户则高达56.03%。^[9] 由这一调查数据可以看出,认可“增人不增地、减人不减地”政策的可能就是减人不减地的农户,大多数农户还是认为应当按照人口的增减变化适当进行承包地调整。

三、“统分结合”:农村集体统层的法律制度完善

当农民个体农地权利的建构与保护初见端倪之际,决策者却意外地发现“三农”问题并未得到根本的解决。虚置的集体土地所有权、空壳的集体经济根本无力支撑农村公共产品和公共服务供给、无力提供农民持续增收的动力。集体统层法律制度的缺失加剧了村民原子化,小农在生产、生活等方面日益社会化,村民原子化与小农社会化的张力迫使农民越发理性与实际,丧失合作的基础与能力,使农民持续增收的目标只具有宣示的意义。若集体统层失去法权基础,将会导致村庄治理真正陷入结构性混乱。据此,对集体统层进行法律规制必不可少。

1. 集体经营法律制度的顶层设计

法律层面应允许集体以集体经营的方式行使集体土地所有权的使用权能,农地经营模式应遵循宜分则分,宜统则统的总体原则。集体经营是集体土地所有权人享有使用权能的重要方式,从立法层面规范集体经营制度的关键是明确赋予集体成员对土地经营方式的选择权,由集体根据集体成员的民主意志和决议决定其经营方式。既可以选择实行家庭分散经营,也可以选择集体经营。允许“二轮”承包到期后,集体成员通过合法的决策程序将自己的土地交给集体经营,由集体成员决定农地经营模式,以期真正实现宜分则分,宜统则统的总体原则。具体法律条文修订上,需将《农村土地承包法》第5条修改为:“农村集体决定实行家庭承包经营的,任何集体成员均有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地。任何组织和个人不得剥夺和非法限制农民集体成员承包土地的权利。”另将《农村土地承包法》第29条第3款修改为:“承包方在承包期内将承包地交回集体的,在承包期内仍可要求再次承包土地。”以此从立法层面对集体经营进行保护和规范。

鉴于集体是重要的农业经营主体,法律应明确集体参与土地承包经营权流转的主体资格,这也是通过土地承包经营权流转实现集体经营的前提要件。鉴于集体经营的制度优势,立法在允许集体参与土地承包经营权转让和出租的同时,还应当赋予其优先受让权和优先承租权。集体的优先受让权和优先承租权有利于防止工商企业不当介入土地承包经营权流转,使土地经营和运作收益保留在村庄内部。为此,立法应重新规范《农村土地承包法》和《农村土地承包经营权流转管理办法》关于土地承包经营权流转的主体范围,并赋予集体对土地承包经营权流转的优先受让权和优先承租权。

2. 集体统层的主体及其利益实现的法律规范

真正实现村委会与集体经济组织的职能分立,保障集体经济组织独立的法人地位。集体经济组织与村委会在实际运作中职能交叉、法律人格不清导致农村社会成为矛盾的多发地带,甚至影响到农

^① “十省调研”是指农地中心于2007年5月初至9月对湖北、湖南、河南、江苏、广东、四川、贵州、山东、黑龙江、山西等10省30县90乡180村近2000户农民进行的大规模实地调查,共收回1799份有效问卷和200余份访谈记录。

村经济体制改革的进一步深化。因此,对两者准确定性、重构职能成为当务之急,应将村民委员会定性为村民自治、协助基层政权、监督集体资产运营的组织,将其具体经营管理集体资产的职能剥离出去;应对集体经济组织进行法人化改造,使其成为真正的集体土地所有权主体,使之成为自主经营、自负盈亏、独立核算的合作社或企业法人,由其负责解决一家一户“不愿办,办不了,办不好”的事,并为农户家庭经营提供产前、产中、产后服务。应对《物权法》相关法律进行修订,对集体土地权利和农地成员权进行合理配置,尊重和保证集体经济组织的土地权利实现,以村民委员会的监督权和集体成员的成员权来制约和监督集体经济组织土地权利的行使。在对村民委员会进行职能重构时,应赋予其监督集体土地资产运营的权利,将村民自治制度与集体土地权益的保障进行有效的连接,在村民自治的框架内解决对集体经济组织行使集体土地所有权的监督问题。

为奠定集体统层服务的物质基础,应尊重并做实集体土地所有权及其利益实现。集体土地所有权是集体的基石,土地是集体最主要的资产,也是集体提供公共产品和公共服务的物质基础。但近年来,集体土地所有权面临着被土地承包经营权吞没的危机,其实农地问题不仅是农民权利问题,找回村社集体,找回农民的集体行动能力,以解决单家独户“办不好和不好办”的共同事务,这是农民在狭小承包地上从事有效率农业生产的唯一可选道路。^[10]在这个意义上讲,集体土地所有权及其实现是增强集体经济实力、真正实现统分结合的双层经营体制的法权基础。实践中集体只能“分”无力统、统层功能弱化的重要原因是法律和政策对集体成员农地权利的倾斜性配置和对集体土地所有权及其权益的漠视和虚置。集体土地权利实现的根本在于法律表达,通过做实集体土地所有权,即由集体成员自主选择集体是否因发包土地而收取地租,可为农村经济发展奠定坚实的制度基础。集体通过设立土地承包经营权收取土地承包费是集体土地所有权实现的主要形式,直接收取租金的形式虽然在小部分地区存在,但目前尚不普及,也没有明确的法律加以规范。在2010年“十二省调研”中,有51.2%的受访农户认为“一定数额的耕地承包费”应作为壮大农村集体的主要财产来源。在部分名村的深度访谈中,部分受访农户认为,为了增加农民集体的收入,国家应当出台土地租金制度等。可见,税费改革后,集体收入渠道应当随之变化,不少农民赞同收取一定的耕地承包费作为壮大农民集体的主要财产,这为集体以集体土地所有权主体身份向集体成员收取一定的地租提供了民意基础。笔者认为有必要在法律制度层面确立集体经济组织作为集体土地所有权主体理应享有所有权的收益权能,如合理收取一定数额耕地承包费的权利,以期真正落实作为所有权主体应当享有的私法权益。^[11]

3. 集体统层的法权配置

为奠定集体统层的法权基础,立法应充实集体对承包地的发包权、调整权和收回权。

第一,应充实并保障集体的发包权。有学者认为发包方和承包方应有权在承包合同中土地承包经营权内容进行补充约定,包括对承包地的农业用途、附属设施的建造和地上、地下空间的利用等,^[12]笔者同意该观点,除此之外,还应赋予农民集体在遵循集体决策程序的基础上对有以下三种行为的集体成员在“三轮”发包中行使减少承包地发包数量的权利,包括在“二轮”承包中,承包方弃耕抛荒两年以上的;承包方不按照约定的用途使用土地,将承包地用作非农建设的和承包方不当使用土地,致使土地状况严重恶化的,如承包方人掠夺性开垦土地,应该对土地歇耕的时候而不歇耕,没有维持地力的。

第二,应细化并维护集体的承包地调整权。承包地调整的目标在于以再分配协调差距,避免集体成员之间的分化,进而维护农村社会的和谐。大稳定、小调整仍是村庄维持土地均分的重要手段。仍应坚持在个别农户之间承包土地的多退少补来实现均分土地的做法,并在法律中明确规定允许农民集体每五年通过小调整重新配置部分农户的土地承包经营权,即在五年后,人均承包土地面积超过村庄平均水平的农户有义务将土地无偿转给人均承包土地面积低于村庄平均水平的农户,这是对个别农户之间承包土地进行小范围适当调整。亦明确小调整的程序为农民集体召开成员大会,经过成员大会或成员代表大会三分之二以上多数同意方能作出决议。并对承包地调整权的适用情形进行明晰。《农村土地承包法》第27条第2款和《物权法》第130条规定的是“因自然灾害严重毁损承包地

等特殊情形”,对该处“特殊情形”应进行扩大解释,除了部分农户因自然灾害严重毁损承包地的,还应包括因一定期间内本集体的人口增减需要将减少人口的承包地调整给未取得承包地的新增人口的、部分农户的承包地被征收或者用于乡村公共设施、公益事业建设,丧失承包地的农户要求以继续承包土地的方式统一安置的。可在条件成熟的地区逐步推行地租制,并以收取的地租补偿未分配或者失去承包地的集体成员,由农村土地所有权人即集体就承包土地收益向承包户提取部分地租,并将之向未分配或失去承包地的集体成员发放补贴。这样一方面可以保证全体集体成员土地权益的实现,另一方面又可以保证土地承包经营权的“长久不变”,促进农业生产效率的提高,从而实现土地承包经营权“永佃化”,最终取消承包地调整的制度目标;在对地租制进行绩效评估的基础上,未来将地租制施行于全国,真正实现物权意义上的“长久不变”和“增人不增地,减人不减地”规则。

第三,应保护集体的承包地收回权。收回权行使主要应针对集体成员资格丧失、土地撂荒及承包方根本违反保护和合理利用土地法定义务的情况,应对《土地管理法》《农村土地承包法》和《物权法》等法律对发包方单方收回承包地的情形进行完善:其一,对《农村土地承包法》第26条第3款的适用条件进行明确,即以承包方已经转为城市户口并获得城镇社保为前提,不管是迁入城市或小城镇,只要承包户夫妻双方均获得城镇社保待遇(包括医疗、养老、失业等社会保险),就应当交回承包土地,不予交回的,集体有权依法收回,如此规定可操作性强,有利于收回权的实现;其二,除承包方丧失集体成员身份外,按照《土地管理法》第37条第3款规定承包方“弃耕抛荒两年以上”的,就应收回承包地,按照“举轻以明重”的解释规则,承包方不按照约定的用途使用土地或给承包地造成永久性损害等根本违反保护和合理利用承包地法定义务的情况下,也应构成承包地收回的法定事由,以期切实保障农地农用和农地善用。

参考文献:

- [1] 张路雄. 耕者有其田: 中国耕地制度的现实与逻辑[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2011: 104.
- [2] 廖小君. 中国失地农民研究[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2005: 79.
- [3] 祝之舟. 论农村集体土地统一经营的制度实践与立法完善[J]. 南京农业大学学报: 社会科学版, 2012(4).
- [4] 王在刚, 王秋兵, 石水莲. 新农村建设中农村集体经济组织作用的思考[J]. 安徽农业科学, 2007(3).
- [5] 蔡立东. 论承包地收回的权利构造[J]. 法商研究, 2012(3).
- [6] 赵晓峰. 公私定律[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2013: 216.
- [7] [美] 詹姆斯 C 斯科特. 农民的道义经济学: 东南亚的反叛与生存[M]. 程立显, 刘建, 等, 译. 北京: 译林出版社, 2001: 6.
- [8] 丰雷, 叶剑平, 蒋妍, 等. 中国农村土地调整的时序变化及地区差异——基于 1999—2010 年 17 省调查的实证分析[J]. 中国土地科学, 2011(5).
- [9] 陆剑. “二轮”承包背景下土地承包经营权制度的异化及其回归[J]. 法学, 2014(3).
- [10] 李昌平. 大气候[M]. 西安: 陕西人民出版社, 2009: 32.
- [11] 陈小君, 陆剑. 论我国农村集体经济有效实现中的法律权利实现[J]. 中州学刊, 2013(2).
- [12] 周应江. 家庭承包经营权: 现状、困境与出路[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 108.

(责任编辑: 刘浩)