

农地借用权制度初探

郑 均

(广西师范大学 漓江学院, 广西 桂林 541004)

摘要 目前,我国农村闲置了大量农地,而农地的流转机制具有一定缺陷,造成了“有人无地耕,有地无人种”的尴尬局面。因此,建立农地借用权法律制度,不仅是对用地实践的理论回应,也是现行制度完善的客观需要。

关键词 农地; 土地流转; 农地借用权

中图分类号: F301.0 **文献标识码**: A **文章编号**: 1008-3456(2009)01-0025-04

Study on Right to Borrow of Rural Land

ZHENG Jun

(Lijiang College, Guangxi Normal University, Guilin, GuangXi, 541004)

Abstract At present, many rural lands were unused in China. In addition, because of the defective of rural land transfer mechanism, there has been an awkward situation of serious disintegration between farmers and lands. Therefore, the establishment and legalization of the rural land borrowing system is not only an objective need to improve the existing system but a theoretical response of great significance to the practical land use.

Key words rural land; land transfer; right to borrow of rural land

一、农地借用权制度概述

1. 农地借用权的概念

农地,通常是“农业用地”或“农村土地”的简称。前者是从土地用途的角度指出农地是用于农业生产的土地,与工业用地等相对;后者是从土地使用范围的角度说明农地是指农村范围内一切土地,与城镇土地等相对。在目前,城乡一体化进程加快,尤其是东部农村与城镇的传统区分已不明显,因此,宜从土地用途的角度来界定农地。根据我国土地类型价值及传统认知,宜将农地定义为“用于农业种植的耕地”,仅包括用于农业耕作的水田与旱地。因为此类土地在整个农业生产中面积广、比重大、农业效用比较突出。而林地、草地等土地不但存量相对较少,而且收益周期较长,不宜适用于期限较短的农地借

用权。

我国的土地借用权是指无偿占有使用他人土地的权利。其权利客体仅限于无偿划拨的国有土地。有学者认为土地借用不但流转成本比较小,而且更为方便可行,有效解决了土地供需矛盾,提高了土地的利用效率,有必要将其借用客体从国有划拨土地扩大到农用土地等其它流转受限的土地类型,并对此作出了较为系统的研究^[1]。这为我国农地借用权制度的建立,提供了理论基础。因此,本文所探讨的农地借用权,是指无偿占有使用他人承包用于农业种植的耕地,并对之享有收益的权利。

事实上,农地借用在农村存在大量实践。也有学者也在实际调研中,发现了农地借用这一现象,将之定性为“代耕代种”,认为它是“承包人因某些原因(如外出打工)暂时不能耕种的土地,而由其亲戚或

朋友经营其土地的行为”,并认为“代耕代种一般为无偿的小规模季节性行为”,“通常只发生在集体组织内部”,“承包人与代耕代种者之间是雇佣合同关系”^[2]。这一研究,不但发现了这一制度,而且还把握了一些特征。但其在理论上却是定性错误并且自相矛盾。首先,这一实践在本质上是农地借用,而不是代耕代种;其次,该学者一方面认为这种行为是“无偿”的,另一方面却将农地借用人与农地出借人的关系认定为“雇佣合同关系”(实际上是借用合同关系),而雇佣合同是有偿合同,前后存在矛盾。

2. 农地借用权的性质

由于农地借用权是一项无偿占有他人农地并进行使用收益的权利,具有典型的用益物权特征。这也是它与债权法中借用权的本质区别所在。其表现在:第一、农地借用权以占有为前提,以使用为方式,以收益为内容;第二、农地借用权是他物权、限制物权和有期限物权。农地借用权是在他人承包经营的农地上设立的权利,直接来源于他人的土地承包经营权。由于农地借用权仅仅拥有部分权能,相对于土地所有权来说,是一种不完全物权,仅是对其基础权利的一种限制。此外,它还附有一定期限;第三、农地借用权是不动产物权。其权利客体是农地,是典型的不动产。赋予农地借用权以用益物权效力,不但使权利人可以排除一般人对之使用收益的干涉,还可以在其设定的权利范围内,直接对抗农地所有人和农地承包经营权人(农地出借人)的非法妨害,从而有效保护权利人的合法权益。有学者将土地借用权归属于土地他项权利^[1]。也有学者认为土地借用权即“民法上的他物权”^[3]。笔者认为,这两者的概括仅是其权利类型的一种划分,并未真正体现其本质内涵,因此,将之定性为用益物权,符合传统的物权法体例,较为妥当。

3. 农地借用权的特征

农地借用权具有以下特征:第一、权利主体人身性:农地借用人往往与农地出借人存在着一定人身关系,具有一定人身属性。比如邻居关系、家族关系、集体组织关系等。第二、权利客体特定性:农地借用权的客体是他人所承包经营的暂时闲置不用的农地,仅限于用于农业种植的水田和旱地,这与土地借用权和耕作权的权利客体——国有土地是不同的。第三、权利取得无偿性:由于农地借用主体的人身属性,存在某种感情和信任,一般是无偿借用。这

也是农地借用权与土地租赁权、典权的区别。第四、权利期限有限性:由于农地在农村具有养家糊口、安置就业及社会保障等功能,农户对其依赖性较强,其借用期限一般均由当事人约定且不得超过出借人剩余的法定承包期。这是与永佃权的区别所在。第五、权利形式公示性:农地借用权作为用益物权,应当坚持公示公信原则,将之登记于册,公示于众,并赋予其一定的公信力,以对抗第三人。

二、建立农地借用权制度的意义

1. 建立农地借用权制度,是解决农地使用矛盾的有效途径

首先,从宏观上看,“有人无地耕”的现象,是我国农村的基本国情。农村人多地少,导致大量农村劳动力“无地可耕”。在此背景下,而现有人口的个体性产生或流动——生育或婚嫁,其新增人口往往也是“无地可耕”。此外,很多农户将耕地非法转为非耕地,用于房屋建设或者丧葬建坟,直接导致耕地的绝对面积减少。其次,从微观上看,“有地无人种”是我国农村的现实遭遇。由于农业生产存在普遍性的“入不敷出”,损害了农户的生产积极性,在受到城市、沿海经济发达地区吸引情况下,大量农村青壮劳动力出现“非剩余性”的转移。而留守农地的,往往都是“老弱病残幼”,对农地经营常常是“有心无力”,更有甚者是“有力也无心”,弃耕抛荒严重,而造成大量农地荒芜。与此同时,农村也相应的存在大量愿意固守自己的“一亩三分地”——从事农业经营——进而需要更多农地的农户,这就造成了农村的用地冲突——“有地无人种,有人无地耕”。而农地借用权制度的建立,能够促使“无人种”之“地”向“无地耕”之“人”流转,充分调剂农地资源,发挥农地效用,有效解决农地使用矛盾。

2. 建立农地借用权制度,是弥补农地流转机制缺陷的制度要求

新颁布的《物权法》第一百二十八条规定:“土地承包经营权人依照农村土地承包法的规定,有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转。”农村土地承包经营权流转制度的建立,其主要功能在于调剂农地余缺,使闲置的农地向欠缺的农户流转,从而达到农地资源的有效配置。但是,据笔者调查,法律所明确规定的几种流转方式中,农户少有问津。其原因在于:第一、流转成本高昂。转包、出租、转让等方式一般都采取有偿原则。在农户“入不敷

出”的情况下,转包费、租金、转让费的支出,势必加重农民的负担。第二、流转可行性欠缺。流转方式的有偿性,不符合我国农村社区的实际特点。我国农村社区仍然是典型而又传统的血缘与地缘相结合的社会,相邻利益、家族利益和集体利益,往往左右着农村的户际交往。因此,农户之间的农地流转按照市场有偿原则交易很难实现。第三、国家实行“增人不增地,减人不减地”、“大稳定,小调整”的政策,农地资源随着人口的变动而适当配置,在短期内很难实现。因此,在目前农地市场尚未形成的情况下,建立农地借用权制度,并将借用成为农村土地承包经营权流转方式之一,可以弥补农地流转制度和政策的缺陷,避免相应法律制度形同虚设,完善其制度功能。

3. 建立农地借用权制度,是适应物权制度发展趋势的必然体现

随着物权法的时代变迁,其制度的价值功能已从“定分止争——确认物的所有”向“充分利用——实现物的效用”转变,这一趋势被称之为物权的“从归属到利用”。显然,在人类价值理念从个人本位向社会本位过渡的时候,物的利用,相对于物的所有,更能有效发挥其社会价值。因此,用益物权制度势必成为今后物权法发展的重心。农地作为自然资源,由于其社会价值的重要性和人类需求的无限性,与其自然属性的有限性和非再生性的特点,任何形式的闲置,都是对土地资源的浪费和社会利益的损害。因此,针对当前农地在使用过程中的上述矛盾,建立农地借用权制度,能够以最小的流转成本——无偿,将闲置的农地向最需要的农户流转——最大的实现农地的经济效益和社会效益。它一方面可以是解决人地冲突,充分利用土地资源,有效安置农户富余人员就业并给予其生活保障;另一方面也可解决务工农户的后顾之忧,安心工作,增加农民收入,发展农村经济。这一制度,不仅符合物权的发展趋势,也符合农村社区的生活实际,有利于农村经济的发展,有利于农村社区的团结和稳定。

三、农地借用权制度的法律设计

1. 农地借用权的确权

由于农地借用权的物权性质,应当遵循物权法定原则,应以相应的民事法律规定为准。《物权法》并未明确将借用作为土地承包经营权流转的方式之一。作为已有大量实践基础的农地“借用”这一方

式,应当被确认为农村土地承包经营权的流转方式之一,与转包、出租、互换、转让并列,并抽象升华成一项农地权利,给予相应的权利保障。

2. 农地借用权的取得

“土地借用权只能通过合同方式取得。”^[1]农地借用权也是一样,其取得需要双方当事人达成农地借用协议,并将之书面化、成文化。农地借用合同应当条款齐备,并在农地发包人处登记备案。这样有利于明确双方当事人的权利义务关系,减少农户纠纷,有效抵制农地出借人非正常的收回农地,保护农地借用权人的农业生产工作。同时,也有利于农村集体土地所有人和土地行政管理部门的监督。

3. 农地借用权的登记

土地登记制度,是土地行政管理的重要手段,也是民法物权公示公信原则的重要体现。建立起农地借用权登记制度,并赋予其社会公信力,有利于保障农地流转交易的安全,充分保护农地借用权人的权利,使之不但具有对抗农地出借人的非法干预,也可对抗任何第三人。因此,应当将农地借用权登记于政府颁发的土地承包经营权证书“流转登记”一栏,并由土地发包方及土地管理部门备案。但这恰恰是《物权法》中所忽视的,该法并没有对“登记”作出“法定”,只针对有限方式——“互换与转让”,采取了当事人意思主义——“当事人要求登记的”,才予以登记。《物权法》第一百二十九条的规定,并不利于权益的保护与纠纷的解决。

4. 农地借用权的期限

农地借用权,是有期限物权。期限的确定,应当由双方当事人平等协商决定,但不能超过承包经营的剩余期限(《物权法》第一百二十八条)。一般说来,农地出借人外出务工收入越稳定,其闲置土地的期限就越长,农地借用权存续期限也就越长。未明确权利期限者,其最短的期限不应少于每季相应农作物的生长周期。否则,将对农地借用权人的生产利益构成不利。

5. 农地借用当事人的权利义务

(1)农地借用权人的权利义务。农地借用权人的权利大致有:第一、占有使用收益的权利:农地借用权成立以后,借用权人有权占有借用之农地,并对之进行使用收益,任何人不得对之进行干预。因此遭受的损害,有权取得赔偿。第二、优先续借的权利:当权利期限届满后,出借人继续出借的,在同等条件下,农地原借用权人,优先取得借用权。这样可

以降低交易成本,节约使用成本。第三、对于有效改良农地地力者,有请求相应补偿的权利;对于借用权人在借用期间,明显提高土地地力、肥力的,有权请求出借人给予一定的补偿。但就其对农地进行必要维护所支出的费用除外。

农地借用权人的义务主要有以下几方面:第一、按照原有用途使用借用之农地:借用权人不得擅自改变借用农地的使用用途,尤其是严厉禁止将耕地转变为非耕地使用。当然,借用权人,可自主决定种植不妨害该农地耕种功能的作物类型。第二、妥善维护借用之农地:在农地借用期间,借用权人应当承担维护农地的义务,必要时应当进行修缮,维持并尽可能的提高农地的地力。禁止对农地进行掠夺性的开发和任意的取土采石。第三、亲自使用借用之农地:借用权存续期间,借用权人应当自己使用农地。未经出借人的同意,不得擅自将借用权转让、出租或抵押。擅自转让、出租、抵押的,出借人有权解除合同,并就因此而遭受的一切损害,有权请求赔偿。第四、按时返还借用之农地:借用之农地在借用期限届满时,应当按时返还,并将之恢复至使用前的备用状态。第五、承担农地之公法义务:借用权人应承担借用之农地的国家或集体义务,是公平合理原则的重要体现。但这并不与农地借用权的无偿性相矛盾。第六、接受有关组织监督:由于农地出借人长年外出务工,因此,借用权人在使用农地时,应当接受农村集体经济组织及土地行政管理部门的监督。

(2)农地出借人的权利义务。农地出借人在权

利成立之时,应按约定将农地交付给借用权人。在权利存续期间,出借人一般仅承担不作为义务。在权利期限届满时,有权请求借用权人返还农地。同时,也享有相关的损坏赔偿请求权。由于农地借用权的无偿性,出借人对出借之农地,一般不负瑕疵担保责任。但为了维护交易安全,基于诚信原则,出借人故意或重大过失未告知借用权人借用土地之瑕疵,致使借用权人人身财产损失的,出借人应负赔偿责任。比如出借人明知借用之农地存在地质疏松,随时有塌陷之危险,而未告知借用权人并造成损害的,应当予以赔偿。

6. 农地借用权的消灭

能够引起农地借用权消灭的法律事实一般有:第一、农地借用权人擅自改变农地用途,出借人解除合同;第二、农地借用权期限届满;第三、合同约定的其他解除条件成熟;第四、农地被国家依法征用。此外,农地因自然原因而遭受灭失,也可引起农地借用权的消灭。

参 考 文 献

- [1] 王卫国. 中国土地权利研究[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1997:232-234.
- [2] 陈小君. 农村土地法律制度研究——田野调查解读[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:26.
- [3] 张今,王小光,郭万波. 土地他项权利制度初探[J]. 法学杂志 1992(1):16.

(责任编辑:陈万红)