

农村土地承包中民主议定原则的实践分析

王豆豆, 丁 卫

(西安建筑科技大学, 陕西 西安 710055)

摘 要:新中国成立以后,通过大量的实践和摸索,我国逐步找到了保护农民集体土地利益的有效方法——民主议定原则,并通过立法加以确立。该原则是实现村民自治,维护本集体经济组织成员合法权益,增强基层民主意识的重要途径,在保护农民集体土地利益方面无疑具有中国特色并且行之有效。通过结合司法实践,分析该原则在法律适用中存在的问题,提出行之有效的解决对策。

关键词:民主议定;农村土地承包;合同效力

中图分类号: D 912.3

文献标志码: A

文章编号: 1008-7192(2014)02-0018-06

A Practical Analysis of the Principle of Deliberative Democracy in Rural Land Contracting

WANG Dou-dou, DING Wei

(Xi'an Univ. of Arch. & Tech., Xi'an 710055, China)

Abstract: Through plenty of practices and explorations after the founding of new China, an effective method has been gradually found out and legislated to protect peasant interests of the collective land—the principle of deliberative democracy. This principle, effective and of Chinese characteristics, is an indispensable approach to achieve the villager autonomy, maintain the legal rights of members in the collective economic organization and enhance the democratic awareness of the grassroots. Based on the judicial practice, the paper analyzes the existing problems in the application of the principle in the law and puts forward effective countermeasures.

Key words: *deliberative democracy; rural land contracting; validity of contract*

所谓民主议定原则,是指对于涉及村民重大利益的事项,必须由村民委员会提请全体村民大会或村民代表大会讨论决定,经集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或三分之二以上村民代表的同意,事项方可通过,对违反上述

程序所作出的处分及决定无效^[1]。其含义有三:首先,签订农村承包合同时,在形式、程序上必须体现民主,也就是要通过民主方式来订立承包合同,而不允许“仗权承包”。其次,农村承包合同的主要内容必须经过民主议定,充分体现集体成

员的意志,而不是个别干部说了算。最后,要将民主议定作为一项原则,贯穿在承包合同的订立、变更、解除整个过程中。

一、民主议定原则在适用中的典型案例及理论分析

1. 典型案例

2006年1月20日,李某与所在村委会签订了水泥厂土地承包合同。双方约定:李某承包原水泥厂土地150亩,承包期25年,承包费180万元,承包费于2006年6月前一次性付清。合同签订后,李某发现,他们承包的土地中有50亩已被张某承包,且2010年才到期。由于村委会对上述50亩土地无法履行合同,李某便起诉至法院,请求法院判令村委会履行水泥厂土地承包合同。然而,被告村委会以双方签订的土地承包合同未经民主议定程序,违反了《村民委员会组织法》规定为由,认为该合同属于无效合同。

就合同是否有效的问题,法院在审理过程中,存在两种截然不同的意见:第一种观点认为该合同有效。依据是《村民委员会组织法》属于组织法范畴,不属于《合同法》范畴,不适用于调整村民委员会与他人之间的合同关系,无须经民主议定,因此为有效合同;第二种观点为无效合同。认为村委会签订合同未经村民会议讨论决定,发包程序违法,土地承包合同无效。

民主议定原则要求对涉及村民利益的重大事项,村民委员会必须通过村民会议讨论,取得村民会议的多数通过。民主议定原则的适用对象大多为农村集体经济“承包方案”。《农村土地承包法》第四十八条的规定,民主议定承包方案是发包方将土地发包给本集体经济组织以外的单位和个人之前,必须履行的法定手续,对外承包方案人只有经过民主议定才能付诸实施,签订对外承包合同^[2]。但承包合同本身不须经民主议定,承包合同也不是经乡(镇)人民政府批准后生效。

本案中,被告村委会发包原水泥厂土地,属

于合同法范畴,当然需要依靠《合同法》的调整,但这并不排斥《村民委员会组织法》对其的规范。其虽违反民主议定原则,但该原则可以视为一种效力待定合同的参考,并不宜作为“合同有效”或“合同无效”来处理。对于这种效力待定的违反民主议定原则的合同,我们可以采取措施加以补救,村委会可以重新召开村民会议讨论,如三分之二以上村民同意,则对合同予以认定有效,否则,应认定无效。但本案事后村委会并未召开村民会议予以追认,应为无效合同。

2. 违反民主议定原则合同之效力分析

违反民主议定原则所签订的合同,是指所签订的合同违背了根据民主议定原则所确定的承包方案,即承包合同与承包方案发生冲突,违背多数村民意志,损害集体和村民利益。本文所要论述的理论根基即是第一段所讲的“民主议定原则的效力只及于家庭承包方案或土地对外承包方案,原则上并不对承包合同本身发生直接的效力。”

从法律关系上面讲,发包方过半数的村民只能以第三人的身份提起诉讼,因为根据合同相对性原则,承包合同是发包人与承包人之间订立的,发包人、承包人是合同的双方。最高法院《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定》(试行)(以下简称《规定》)第二十五条也明确规定发包人所属的半数以上的集体组织的成员,请求确认承包合同无效的,人民法院应当予以确认,并根据当事人的过错,确定其应承担相应的责任。但这里有诉讼时效的约束,发包方所属半数以上村民必须在1年内提起诉讼;超出1年或虽未超过1年但承包方已做了大量投入的,人民法院只能依公平原则对合同内容予以适当变更,而不是一概判决无效。但是,2008年12月8日,最高人民法院关于废止2007年底以前发布的有关司法解释(第七批)的决定(法释[2008]15号),已经明确对1999年关于处理农业承包纠纷的规定予以废止,而后续法律也没有一个明显的规定。

因此,违反民主议定原则签订的合同并非必然无效。一方面,这要求发包方所属半数以

上集体经济组织成员应及时主张权利;另一方面,他必须是对承包方案实质性的违反,且损害了集体经济组织或成员的利益,又无法通过适当方式变更合同。如村委会违反承包方案将村民生活用水承包给他人养鱼,养家禽,严重造成水资源污染,发包方所属村民可以请求人民法院宣告承包合同无效^[3]。发包方违反承包方案,将土地承包给他人从事损害社会公共利益的经济活动,如在耕地上采沙,建砖瓦窖,造成土地资源永久损害或严重污染环境。即使合同已签订1年以上或承包人已实际做了大量投入,因违反社会公共利益,人民法院仍然应当宣告合同无效,当事人的请求不受诉讼时效限制。

二、现行法律中民主议定原则的相关规定

1. 民主议定原则在《中华人民共和国农村土地承包法》中相关规定

对于中国千百万农民来说,土地不仅是至关重要的生产资料,而且更是他们唯一的生活来源和社会保障,因此对涉及农民土地权益的承包方案等重大事宜应当持极其审慎的态度。《中华人民共和国农村土地承包法》第十八条体现的尤为明显,该条规定,土地承包应当遵循以下原则:(一)按照规定统一组织承包时,本集体经济组织成员依法平等地行使承包土地的权利,也可以自愿放弃承包土地的权利;(二)民主协商,公平合理;(三)承包方案应当按照本法第十二条的规定,依法经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意;(四)承包程序合法。该条第二款第三款均强调应当本着自愿协商、民主公平的态度进行土地承包。“民主协商”要求在发挥集体智慧的基础上完成承包,发包方在发包过程中应当与本集体经济组织成员民主协商,充分听取和征求本集体经济组织成员的意见,不得违背本集体经济组织成员的意志签订承包合同。

2. 民主议定原则在《中华人民共和国村民委员会组织法》中相关规定

该法第十七条规定,村民会议由本村十八周岁以上的村民组成。召开村民会议,应当有本村十八周岁以上村民的过半数参加,或者有本村三分之二以上的户的代表参加,所作决定应当经到会人员的过半数通过。必要的时候,可以邀请驻在本村的企业、事业单位和群众组织派代表列席村民会议。该法第十九条规定,涉及村民利益的下列事项,村民委员会必须提请村民会议讨论决定,方可办理:(一)乡统筹的收缴方法,村提留的收缴及使用;(二)本村享受误工补贴的人数及补贴标准;(三)从村集体经济所得收益的使用;(四)村办学校、村建道路等村公益事业的经费筹集方案;(五)村集体经济项目的立项、承包方案及村公益事业的建设承包方案;(六)村民的承包经营方案;(七)宅基地的使用方案;(八)村民会议认为应当由村民会议讨论决定的涉及村民利益的其他事项。村民会议是村民实现直接民主的基本形式,是村民行使自治权利的根本途径和形式,对涉及村民集体利益的重大问题必须由村民会议集体讨论决定。村民的土地承包经营方案是涉及村民切身利益的重大事项,应当由村民会议决定,这也是民主议定原则的重要表现形式。

3. 民主议定原则在《中华人民共和国土地管理法》中相关规定

该法第十四条规定,在土地承包经营期限内,对个别承包经营者之间承包的土地进行适当调整的,必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府和县级人民政府农业行政主管部门批准。该程序通过民主议定原则的贯彻,确保了国家关于农村政策的稳定性,更好地保护农民赖以生存的土地权益不受侵犯。

从以上主要相关法律条文中可以看出,涉及到村民切身利益的土地承包问题,我国法律都以谨慎的态度处理。民主议定原则的设立目的就是要保护农民的土地利益,土地和农民的关系犹如血肉,所以保护农民的土地利益实际上就是在保护农民的生存利益^[4]。

三、民主议定原则在实践中存在的问题

1. 表决通过的比例不统一,表决通过的基数不明确

非常显然,《土地法》和《承包法》规定的民主议定原则是三分之二以上表决,《村组法》规定的是两个二分之一以上表决。由此可见,同种性质的农村土地承包有的适用三分之二以上表决,有的却适用两个二分之一以上表决,表决通过的比例很不统一。《村组法》规定以“到会人员的数额”为表决通过基数,但是《土地法》和《承包法》只规定“应经(本集体经济组织成员的)村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表同意”。那么,该表述中“三分之二以上”的基数,到底是指村民(代表)会议的实际出席人数,还是指本集体经济组织超过十八周岁的所有成员(或者是具有本集体经济组织成员资格的全部村民代表)如果是前者,那么会议是否必须要有超过本集体经济组织十八周岁以上成员的半数,或者三分之二以上户的代表参加。如果是后者,在实践中则会经常遇到尴尬无法落实的局面。如碰到大量的承包合同纠纷中,由于农村的现实情况,村民会议难以召集。

2. 违反民主议定原则易影响农村土地承包合同的效力

依据权利理论,土地的经营管理者应当依照土地所有权人的集体意愿行事,对重大事项必须经过民主讨论的程序并获得绝大多数村民的同意,《农村土地承包法》对此做出严格的规定。此外,《村民委员会组织法》规定,对涉及村民利益的集体经济项目的立项、承包方案及村公益事业的建设承包方案必须提请村民会议讨论决定方可办理。上述均为强制性规定,如果村委会违反民主议定原则越权发包,人民法院应当认定承包合同无效^[5]。但是司法实践中也会碰到大量的承包合同纠纷,有的当事人对土地也作了大量的投入,如果简单认定合同无效,不利于农村社会的稳定与发展,有的甚至造成了矛盾的激化,针

对此种情况,最高人民法院也根据农村实际做出了例外规定,在1999年6月5日由最高人民法院审判委员会第1066次会议通过的《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定(试行)》(法释[1999]15号)第2条、第25条就规定:承包合同签订满一年,或虽未滿一年,但承包人已实际作了大量投入的情况下,人民法院不宜因发包方违反法定民主议定原则越权发包而确认承包合同无效,但可对承包合同的有关内容进行适当调整。同时,最高法院就承包合同违反民主议定原则的无效请求也设定了一年的除斥期间,也就是说,只要承包合同签订后的一年以内没有提起诉讼,除合同内容损害公共利益外,人民法院就不能再以此认定合同无效^[6]。但是,2005年9月1日起开始实施的《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2005]6号)却没有此方面的规定,按照法律解释的效力理论,如果新的司法解释没有对相关问题作出规定的,可适用与之不相抵触的旧的相关规定,考虑到1999年的司法解释对于处理此类案件的现实意义,许多法院对此类案件的处理延续了1999年的规定,做到了具体情况具体分析,适用公平原则,较好地实现了法律效果与社会效果的统一。但是,2008年12月8日,最高人民法院关于废止2007年底以前发布的有关司法解释(第七批)的决定(法释[2008]15号),已经明确对1999年关于处理农业承包纠纷的规定予以废止,这使得处理这类纠纷再次成为了法官的困惑,如果一概按现在的法律规定确认此类合同无效,可能会给部分群众的生产生活带来一些不良的影响。

四、完善民主议定原则之对策

1. 完善民主议定原则的议事规则

(1)统一民主议定原则的不同表决通过比例。即将民主议定中三分之二以上表决和两个二分之一以上表决,均统一于三分之二以上表决。具体做法可以考虑在《土地承包法》或者其配套规范性文件中概括性规定,土地承包中涉及

的民主议定原则,均适用三分之二以上表决,以此排除《村民委员会组织法》中民主议定原则的适用。

(2)明确界定三分之二以上表决通过的基数。即三分之二以上表决的基数,应指会议的实际出席人数,而且参加会议的人数应当超过本集体经济组织十八周岁以上成员的半数(有三分之二以上的户的代表参加也可以);但是,还应当对出席会议的人数做出例外规定,如本集体经济组织成员大部分常年外出的,就不能要求参加会议的人数必须超过本集体经济组织十八周岁以上成员的半数(可以考虑超过常年留守本集体经济组织的成员的一定比例)^[7]。

2. 根据民主议定原则在实践中的形式区别对待

审判实践中,对于是否符合民主议定原则的认定,应区别对待,具体情况具体分析。结合农村的实际情况与审判实践,按照促进生产,有利于稳定的原则予以认定。对未提交村民大会或村民代表大会讨论的,不宜一概否认其效力。违反《村民委员会组织法》第十九条规定的民主议定原则,一般是未召开村民会议,但实践中又表现不同,有的是村委会集体作了研究,但由于各种原因,没有召集开会;有的采用村广播进行多次公告;有的印发征求意见函发给各户征求意见,对于民主程度和工作透明度较高的,应视为符合民主议定原则。有的村委会在组织村办企业或土地发包时,先后召开了村委会和村民小组负责人会议,并实行了公开竞价顶标,但只是未召开村民会议讨论,此类情况应属于村委会工作上的瑕疵,如果没有损害集体利益的故意,从鼓励交易原则考虑,可采取措施加以补正,比如重新召开村民会议进行讨论,如多数同意,则对原行为予以认定;如多数不同意,则应认定原行为无效^[8]。事实证明,上述处理办法,符合我国农村实际状况,也符合《合同法》鼓励交易的立法原则。

3. 防止民主议定原则的滥用

在审判实践中,经常发生新任村委干部对前

任村委干部与村民订立的土地承包合同拒不认可,对未到期的承包经营合同以未经民主议定程序要求确认无效的。对此类情况,也应该视具体情况而定,如果承包方是善意,而且已经作了大量的投入,不能简单认定合同无效,可采取调解的方式,使双方能够做些必要的调整。如果发包方确实违反了《农村土地承包法》的规定,其行为应当被认定为无效的,那么也要分清责任,如果对善意承包人造成损害的,发包人还应承担赔偿责任。

针对有的发包人和承包人专门钻“已经实际做了大量投入”的空子,一签订完协议立刻做大量投入,对此,如果经过合理适当调整,能够合法照顾到村民集体或者承包人的权益,则法院可以通过调解的方式解决纠纷^[9]。因为在双方能够形成补正意向的前提下,已经不存在村民集体利益受损或者规避法律的考虑,法院进行调解,并不违反诉讼规则。而倘若双方并不能形成调解的意向,则法院应根据实际查明的事实,在适用土地承包法的基础上,认定承包合同无效,并根据双方当事人的过错判定合同无效后的赔偿责任。如果村委在发包时未经民主议定即私自发包,或者有证据证明是承包人和发包人在承包过程中恶意串通,损害集体利益的,在确认合同无效的情况下,如承包人无过错,对承包权是善意取得的,应主要由发包人承担缔约过失责任,如果双方均有过错,那么双方就要共同承担合同无效产生的法律后果,各自承担相应的法律责任^[10]。

我国是一个农业大国,农民人口占我国总人口的大部分,农民问题一直是中国社会的根本问题,而农民问题的根本又在于农民的土地问题。新中国成立以后,通过大量的实践和摸索,我国逐步找到了保护农民集体土地利益的有效方法——民主议定原则,并通过立法加以确立。在实践中完善民主议定原则,对于法治进程中的当下中国农村而言,有利于更好地保护农民权益,促进社会和谐。(下转第37页)

地产行业的健康发展,房产交易结构不合理。为此,国家政府部门、税务部门、工商部门应该各司其职,各负其责,制定有利于刺激二手房发展的政策,调整相关税收、整顿方案,共同促进西安市二手房市场的发展,从而在西安市形成完善的房地产市场。

参 考 文 献

- [1]罗洲军.多方机制下的西安二手房市场特征价格研究[D].西安:西安建筑科技大学,2012.
- [2]胡昌平,刘清平.对发展我国二手房市场的建议[J].中国房地产金融,2007(7):32-36.
- [3]郭德,闫丹丹.二手房市场:现状·问题·对策[J].未来与发展,2006(12):63-65.
- [4]田晨光.南京市二手房市场发展存在问题、成因及对策分析[J].商场现代化,2007(524):138.
- [5]张天平.促进湖南省住房二级市场化的政策研究[J].湘潭师范学院学报:社会科学版,2003,25(1):21-25.
- [6]杨志坚.发展我国住宅二级市场的思考[J].北京理工大学学报:社会科学版,2003,5(1):87-89.

(上接第17页)

参 考 文 献

- [1]邓小平.邓小平文选:第二卷[M].北京:人民出版社,1994:186.
- [2]沈燕培.中国共产党政治包容性的扩展及其当代价值[J].安徽师范大学学报:人文社会科学版,2011(3):260-264.
- [3]中共中央文献研究室.中共十三届四中全会以来历次全国代表大会中央全会重要文献选编[M].北京:中央文献出版社,2002:703.
- [4]中国共产党第十八次全国代表大会文件汇编[M].北京:人民出版社,2012.
- [5]常修泽.包容性体制创新论:关于中国改革、两岸整合和新普世文明的理论探讨[J].上海大学学报:社会科学版,2012(5):1-15.
- [6]高放,李景治,蒲国良.科学社会主义的理论与实践[M].北京:中国人民大学出版社,2008:327.

(上接第22页)

参 考 文 献

- [1]杨立新.论我国土地承包经营权的缺陷及对策[J].河北法学,2000(1):3-5.
- [2]朝长斌.关于土地承包经营权流转的几点认识[J].求是,2003(7):27-29.
- [3]梁慧星.中国物权法研究[M].北京:法律出版社,1998.
- [4]张新华,刘锐强.佛山市农村土地承包经营权流转的实践与探索[J].农村经营管理,2003(6):21-22.
- [5]韩利琳.中国农村土地流转法律制度特征探析[J].西北大学学报:哲学社会科学版,2009(6):25-26.
- [6]叶剑平,蒋妍,丰雷.中国农村土地承包经营权流转市场的调查研究:基于2005年17省调查的分析和建议[J].中国农村观察,2006(4):18-19.
- [7]丁关良.土地承包经营权基本问题研究[M].杭州:浙江大学出版社,2007.
- [8]邵彦敏.“主体”的虚拟与“权利”的缺失[J].吉林大学社会科学学报,2007(4):17-18.
- [9]张宗信.诉讼调解与人民调解对接机制研究:以重庆市北碚区人民法院的探索为实证分析对象[J].西南大学学报,2009(11):39-41.
- [10]马新彦,李国强.土地承包经营权的物权法分析[J].法商研究,2005(5):34-35.