

司法解释规制农地权利的体系证成

陈小君*

摘要 司法解释作为我国法律解释制度有机组成部分,属于民事裁判文书可以援引的裁判说理依据。以司法解释规制农地权利,可以在细化既有权利规则基础上丰富农地政策的私法实现路径、回应农地纠纷的司法审判困境,且有益于助力农地权利救济体系类型化,突破实体法和程序法、公法和私法的区隔,为农地政策的法律化提供过渡形式。当前,以《民法典》为核心的法律体系未能为农地权利规制提供充足法制供给。司法解释在农地权利规制上已有“作为”,然仍凸显出“无为”和“难为”特征。司法解释规制农地权利的体系展开应包括“应为”“慎为”“不为”三个面向。司法解释应着力细化当前涉农地权利法律条文的司法适用规则,谨慎填补立法留白但裁判亟需的实体权利规则,认真对待新型农地权利生成和既有农地权利物权化问题,恪守不与法律冲突、不明显缺乏适当性的底线。

关键词 农地权利 农地法制 司法解释 司法解释备案审查

党的十八大以来深化农村土地制度改革的部分成果,首先转化于修正的2018年《农村土地承包法》、2019年《土地管理法》及其实施条例中;经2020年出台的《民法典》总结综合,完善了以集体土地所有权为基础,派生出用益物权农地权利体系,延续了形式上权利主体相对清晰、权利内容和客体相对明确的私法立法目标。但相较于丰富的近十余年农地改革政策与全国多层面多试点运行经验,当下立法在农地权利行权赋能和权利救济方面极为孱弱,成文法条与农地运行的实践向度不尽吻合,缺乏可操作性,造成了司法裁判的困难。这与立法和修法前,学者围绕农地“三权分置”、宅基地“三权分置”和“三块地”改革提出的丰富法制供给设想形成差异对比。现期待短期内通过新立法予以完善不甚现实,在改革试点政策沉淀明晰之前贸然入法亦欠妥适。最高人民法院为解决《民法典》的贯彻施行问题,针对《民法典》总则编等五编先后出台了配套司法解释。颇具中国特色的法制供给之司法运行实践,为后民法典

* 广东外语外贸大学土地法制研究院教授。本文系国家社科基金重大项目“农村集体所有制法律实现机制研究”(项目编号:22&ZD202)的阶段性研究成果。

时代农地权利完善及其纠纷化解,提供了新思路。本文拟立足于以司法解释规制农地权利的多维法理基础,^[1]考察现行涉农地权利司法解释的得失因应,体系展开后民法典时代通过司法解释规制农地权利的应为、慎为、不为三个面向的探寻。

一、司法解释规制农地权利的法理基础

农地权利,其隶属民事基本制度范畴,根据《立法法》,与农地权利相关的规则理应由基本法律予以调整。以司法解释规制农地权利,可能并不符合法律保留原则的位阶性要求。加之学界对于司法解释的性质和效力一直争议不断,其中甚至不乏否定司法解释正当性的观点。^[2]但是,就国情与实然层面而言,农地领域之上层建筑与法律制度有其特殊性,立法机关和最高司法机关的权力和功能互动凸显出中国特色法制及其治理安排。利用司法解释弥补现有法律规制的不足,纾困现实中农地制度主体因权利冲突所生矛盾,有着深远的制度演进史和广泛的实践性基础,是符合现实的明智之途。

(一) 司法解释规制农地权利的制度基础

按照中国特色社会主义法律体系以宪法为统帅,以法律为骨干,以行政法规、地方性法规、自治条例和单行法规为补充的观点,^[3]其并不包括司法解释。如此,以司法解释规制农地权利似有“越俎代庖”之虞。但是,此种考察系着眼于狭义立法,若从包含法律解释的广义立法出发,尤其是回归以纠纷解决和释法说理为核心目标的司法裁判制度,便可知,以司法解释规制农地权利具有坚实制度依托。

司法解释是权力机关授权、认可之有机组成。《立法法》规定民事基本制度只能制定法律,但是并未排斥在法律之外以其他形式对民事基本制度进行解释。法律解释正是该种解释的形式之一,根据《立法法》,法律解释权限仅属于全国人民代表大会常务委员会,然其在“附则”部分即第119条同时规定最高人民法院和最高人民检察院可以针对具体法律条文做出具体应用法律的解释。早在此前,最高权力机关已明确最高人民法院的法律解释权。1954年9月第一届全国人民代表大会通过的《人民法院组织法》规定:“最高人民法院对于在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题,进行解释。”这是法律第一次赋予最高人民法院司法解释权。^[4]其后《人民法院组织法》历经数次修改,均在司法解释问题上延续了该项规定。^[5]1955年6月,《全国人民代表大会常务委员会关于解释法律问题的决议》颁布,将法律解释分为立法解释和具体应用解释,明确规定由最高人民法院审判委员会负责具体应用解释。全国人大常委会在

[1] 本文所探讨的“司法解释”,是指由最高人民法院颁布的司法解释,有别于最高人民检察院颁布的司法解释。

[2] 有学者认为,“司法解释”存在权力僭越与目的悖谬的缺陷,并会引发各种不良的后果,参见黄金兰:“我国司法解释的合法性困境及其应对建议”,《法商研究》2020年第3期,第142—145页。

[3] 参见陈斯喜:“如何区分法律规范与非法律规范”,《中国人大》2012年第20期,第51页。

[4] 参见王伟国:《最高人民法院民商事类司法解释研究》,中国人民大学出版社2010年版,第8页。

[5] 参见苗炎:“司法解释制度之法理反思与结构优化”,《法制与社会发展》2019年第2期,第90页。

1981年通过的《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》，再次确认最高人民法院的法律解释权。在功能主义的国家权力配置原则下，法律解释权的分配并非主要依据国家机构性质，而是更多考虑如何分配法律解释权力才能实现法律解释的充足供给。^{〔6〕}可以说，针对国情需求，将具体法律应用的法律解释权分配给最高人民法院，既充分照应了其在司法裁判体系中的权力地位，也突出并加强了司法裁判导向的法律解释功能。相应地，最高人民法院在立法未能对农地权利作出完整、清晰制度安排前，着眼于法律适用、漏洞填补、纠纷解决而发布的涉农地权利司法解释，也具有了制度正当性。

司法裁判制度中，司法解释是裁判文书撰写和释法说理的裁判依据。《民事诉讼法》规定：“人民法院审理民事案件，必须以事实为根据，以法律为准绳。”《民法典》第10条明确，处理民事纠纷，应当依照“法律”。但是，司法机关应当依照哪些“法律”，如何以“法律”为准绳，却未有法律明文规定。为了统一裁判文书对规范性法律文件引用，最高人民法院总结既有实践和相关规定，于2009年发布《关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》（以下简称《裁判文书引用规定》）。^{〔7〕}其中规定，刑事裁判文书、行政裁判文书、民事裁判文书除了应当引用法律、法律解释外，还应当引用司法解释。最高人民法院后续发布《人民法院民事裁判文书制作规范》（以下简称《民事裁判文书制作规范》）、《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》等，均贯彻了这一精神。司法解释之所以能够成为裁判依据，一方面是因为法律赋予了最高人民法院制定司法解释的法律职权，另外，“从地位上看，司法解释是对法律的解释，是法律的应有之义，因此其适用效力与被解释的法律一致”。^{〔8〕}既然如此，司法解释可以作为民事裁判文书的裁判依据，其当然也是处理农地纠纷应遵循或依照的“法律”。通过司法解释规制农地权利，同样可以起到和法律一样的法制供给和定纷止争之重要作用。

（二）司法解释规制农地权利的司法价值

固然，《民法典》是处理民事纠纷基本依据，但是，《民法典》既未垄断法源，亦未提供完备的裁判规范。^{〔9〕}横向观察，农地权利相关法律规范除了《民法典》外，还有民事特别法《农村土地承包法》和管控型公法《土地管理法》等；纵向分析，《裁判文书引用规定》将裁判文书可以引用的规范性法律文件分为了裁判依据和说理依据。^{〔10〕}《民事裁判文书制作规范》更立基于这类文书样式特征，丰富了裁判和说理依据的种类。农地权利规范分布和属性的复杂性，以及裁判文书释法说理依据的多样性及功能分型，一并奠定了通过司法解释来规制农地权利的制度价值。

〔6〕 参见陈越瓴：“司法解释进入行政执法的理论逻辑”，《行政法学研究》2024年第1期，第172页。

〔7〕 参见吴兆祥：“《关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》的理解与适用”，《人民司法》2009年第23期，第30页。

〔8〕 同上注，第32页。

〔9〕 参见黄忠：“论民法典后司法解释之命运”，《中国法学》2020年第6期，第44页。

〔10〕 参见汪君：“民事裁判援引规章及行政规范性文件的审查义务”，《法学研究》2021年第5期，第147页；汪君：“地方性法规民事司法适用规则研究”，《中外法学》2023年第5期，第1316页。

1. 司法解释能够明确涉农地权利法律条文的理解与适用

司法解释旨在对“审判工作中的具体应用法律问题”做出统一规定。针对经济社会生活，法律须不断适应客观跟进，但又应保持稳定性、权威性、妥适性。法律适用恰是把个别现象凝结为普遍现象的过程。相较仅规定普遍适用条件的法理，司法裁决在个案的各事项处理异常特殊、具体。要将较为抽象、概括、原则的法律适用于具体案件，非常需要发挥司法解释充任法律适用“中介”的作用。^{〔11〕}并且，基于政策解释的传统性和我国制定法原则性强的特点，为了统一提供法律适用的具体操作“样板”，最高人民法院已形成了对法律进行解释的习惯，客观上起到了使法律从抽象走向具体的媒介作用。^{〔12〕}这种作用，使得司法解释不仅能与个案审判经验保持密切联系，又能对之加以普遍化，其正是司法解释真正生命力所在。^{〔13〕}聚焦于裁判文书撰写的规范性法律文件援引，司法解释媒介与中介作用将更加直观。根据《民事裁判文书制作规范》，民事裁判文书可以在两个地方援引规范性法律文件。一是“裁判依据”部分，实践中经常表现为裁判文书主文之前，“综上所述，根据《某某法》，判决如下……”中援引的《某某法》；二是“理由”部分，即法官在查明案件事实后、作出最终判决之前，以“经审查，本院认为……”为开头进行的说理。司法解释既可以在“裁判依据”部分被援引，也可以作为理据在“理由”部分被适用，其作为说理依据的价值，在于其通过细化、具象法律条文中的概念、构成要件或法律后果，为法律条文适用提供了更为明确、妥当的理由，最终在“三段论”的司法适用过程中辅助抽象的法律条文顺利完成涵摄。

法律的抽象性在农地法制领域体现得更为突出。审视我国立法，对集体所有权、涉农用益物权尤其是集体建设用地使用权和宅基地使用权等规定均较为原则，且有的通过引致规范设计到土地管理法等法律法规中寻求适用，未能明确展开相关农地权利的“得丧变更”主线和经济性利用规则。但是，相关法律条文和规则又必须在农地纠纷中适用，法官需要充分理解并结合具体案件进行法律推理。为统一法律适用尺度，通过司法解释形式细化裁判规则便应运而生。比如，2003年的《农村土地承包法》第55条规定承包合同违反法律、行政法规有关不得收回、调整承包地等强制性规定的约定无效。该条的司法适用面临多重逻辑困顿：其一，如何认定“强制性规定”，实践和学界均未提供妥当方案。其二，承包合同具有特殊性，“强制性规定”认定标准也应有异。其三，《农村土地承包法》内含涉及承包地收回、调整等多个法条，其是否均为强制性规定，存疑。2005年，《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》（以下简称《承包纠纷法释》）明确，承包合同中有关收回、调整承包地的约定违反《农村土地承包法》第26条（承包权的合理收回）、第27条（承包权的合理调整）、第30条（妇女婚姻状况变更不影响承包权）、第35条（发包方不得单方解除合同）规定的，应当认定该约定无效。如此，经司法解释明确相关条文强制性规定属性后，《农村土地承包法》关于承包合同效

〔11〕 参见马莉莉：《民事司法解释研究》，人民法院出版社2012年版，第25—26页。

〔12〕 参见王伟国，见前注〔4〕，第50页。

〔13〕 参见钱炜江：“论最高人民法院司法解释的定位与限制”，《甘肃政法大学学报》2021年第5期，第43页。

力认定的难题才迎刃而解。

2. 司法解释能够提供农村土地政策私法实现的多重路径

司法解释除了对具体条文的法律适用进行解释外,还体现出与最高人民法院地位相匹配的能动功能。一方面,因应法律漏洞填补,法官必须在法律规定之外进行创造立法从而完成司法裁判。具体表现为最高人民法院在法制不健全与立法粗陋背景下通过司法解释进行“立法”。〔14〕然此种做法有超越司法解释授权嫌疑,但在司法裁判陷入法制供给不足困境而立法解释不作为之下,依然具有一定的现实意义和较强的本土特色。并且,考察我国民事立法实践,可以发现司法解释“立法化”并非一无是处,相反,司法解释的合同效力认定、精神损害赔偿等规则甚至被之后的法律所吸收,体现了“立法预备”特征。〔15〕另一方面,司法解释还承载了最高人民法院公共政策创制功能。在制定司法解释时,不可避免地需要对公共政策问题进行判断,创制新的公共政策。如企业破产中的劳动者权利保护、民事执行时被执行人所扶养家属的保护等皆是。

与农地权利直接关联的范例来自《承包纠纷法释》。2004年,面对严峻的撂荒现实和粮食增产需求,国务院办公厅发布《关于尽快恢复撂荒耕地生产的紧急通知》,要求对于无力耕种而撂荒的承包地,“发包方应依法收回其承包地并重新发包”。但是,当时《农村土地承包法》并未将弃耕、撂荒规定为收回情形。2005年的《承包纠纷法释》第6条则明确,发包方收回弃耕、撂荒的承包地并发包给第三人,承包方可以请求返还承包地,但其请求赔偿损失的,则不予支持。此为落实国务院恢复撂荒耕地生产政策提供了直接依据。2018年修正的《农村土地承包法》第42条,直接将司法解释转化为立法,明确“弃耕抛荒连续两年以上”的,承包方可以单方解除流转合同。可见,司法解释为政策及时适用发挥了重要作用。〔16〕甚至还起到了“试验立法”的功效。即司法解释为农地政策的私法实现指引了立法之外的替代路径。学界为承包地“三权分置”、宅基地“三权分置”和“三块地”改革等农地政策的法制提供了充分的法律设想,但《民法典》《农村土地承包法》《土地管理法》立法现实却较为“骨感”。鉴于司法解释属于民法渊源、裁判依据,且可以在现有立法文义上作适当突破、进行公共政策创制,在当下就有理由将农地政策的私法实现寄望于司法解释。司法解释堪称政策进入法律的“导流器”与“缓冲器”,在中国法律体系中发挥着独有的制度效能。对此,先由司法解释吸纳农地政策,再经转化为正式法律,还具有直接入典、入法所不具备的法制优势。此点容下文详述。

3. 司法解释能够回应农地纠纷的司法审判困境

通过司法解释的规制,可以针对性地化解农地纠纷中司法审判困境。其一,回应证据瑕疵造成基本事实认定困难。现有实体和程序法律,对农地纠纷中基本事实认定缺乏明确规定。如土地承包和经营权流转缺乏必要法律形式要件;证人证言不足以支撑宅基地的权利主体;历

〔14〕 参见张志远:“司法解释法律效力研究:法源理论、运行困境与完善路径”,《山东法官培训学院学报》2023年第2期,第176页。

〔15〕 参见钱炜江,见前注〔13〕,第48—50页。

〔16〕 参见张友连:《最高人民法院公共政策创制功能研究》,法律出版社2010年版,第116—125页。

史事实久远导致证据灭失;主要证据由公权主体掌握,私权主体无法获取或其他不特定因素影响事实查清;民间熟人社会的特殊公示公信形式影响证据认定等。现实无疑需要司法机关在个案中运用证据规则具体认定事实。但囿于办案人员业务素质仍良莠不齐,网络时代对“同案异判”的高速传播引发热点效应,加之民众对“同案同判”结果正义的渴望,迫切要求最高人民法院通过实践总结并发布统一司法裁判规则。其二,回应法律适用的偏差与矛盾制约的司法效果。这体现在,一方面是法律规定不统一造成理解与适用的不同。私法与公法关于农地权利规定各有侧重、各成体系,势必(甚至已经)造成理解和认知偏差与歧异。另一方面是法律与现实矛盾造成司法抉择的困境。《民法典》在农地权利上仅部分参照《农村土地承包法》和《土地管理法》等,形成部分内容一致,部分内容不同甚至相互矛盾的情形。尤其是,《民法典》以赋权为主线,另外两部法以管控为要义,在处理纠纷时,将赋权规范与管理规范不加整合便生硬堆砌,容易出现法律适用规则和理念偏差。为之借助司法解释对相关审判困境系统性梳理,藉由最高人民法院独特势能,有益于化解事实认定难题,体现出统一农地权利规则法律适用之旨意。

(三) 司法解释规制农地权利的法制优势

我国农地权利制度立法散见而零碎,既有私法条款也有公法内容,权利救济的保护还兼涉实体法与程序法。将权利内容全部置于一部法律之中,无论是对现有相关法律如《民法典》《土地管理法》等进行修订,还是另行创设单行法如英国《土地转让法》(Land Transfer Act, 1875),将囿于立法成本以及体系融合成本过高而难以成行。而以司法解释规制农地权利,具有特殊的法制价值,甚至因另辟蹊径而独显优势。

1. 司法解释助力农地权利救济体系的类型化

无救济则无权利。《民法典》构建了农地权利体系,但土地权能程度的不同限制了土地统筹利用和功能转化。例如同以集体土地为客体,农用地所有权的权能宣示彰显了土地公有制,起到基础性支撑作用,而用益物权的权能与效力明显居于核心地位,权利路径的明确与强度可谓一目了然。但当前立法重在强调权利内容以及统一物权变动模式下相关程序要求,对具体救济却未能设计系统性分类规则,这就需要借助司法解释。其解释可以土地类型、主要功能和权利性质为标准,对其所生纠纷提供区分轻重缓急的救济路径而助力其类型化。这无疑能为具体权利主体(农民)提供明确的“请求权基础”,从而贯彻以人为本、权衡利益、保护弱者的价值理念,实现对土地高效利用和功能转化,减低社会管理成本。

以农地侵权救济为例,农地侵权构成要素考量面向的政策性、关联农地侵权法律关系的错综复杂性,决定了通过类型化梳理农地侵权行为有效救济农地权利、提高裁判质量的必要性。可行的类型化思路,是以法律关系及其构成中关键要素为标准,将农地侵权行为类型化为农地民事侵权行为和农地行政侵权行为。农地民事侵权行为进一步可划分为主体加害型侵权行为、客体受损型侵权行为、违约性侵权行为;农地行政侵权行为可划分为因征收征用所生侵权行为、行政管理导致侵权行为、干预农地使用权侵权行为。^[17] 此种类型化兼具学理性与操作

[17] 参见陈小君:“农地侵权行为解析及其责任适用”,《东方法学》2020年第2期,第131页。

性,但显然无法通过立法形式加以明确,但却能借由司法解释实现。尤为重要的是,司法解释之所以能够在类型化、统一法律适用上有所作为,关键在制定司法解释,是基于总结人民法院在司法裁判中典型法律适用问题,藉由其全局性和统筹价值,对各级司法审判具有普遍性指导意义,^[18]因而可谓有的放矢。

2. 司法解释益于突破实体法和程序法、公法和私法的区隔

司法解释专注于审判实践需求,致力于对某一领域法律应用问题做出规定。其解释根据的多元化说明司法解释具有综合特性,并不拘泥于法律部门化分工,或限于某一条文所在的部门法,这使其具有同时融合实体法和程序法、公法和私法之裨益。比如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释》等,虽然以合同法、物权法为解释对象,但亦是涉及到了管辖、当事人、诉讼费用等程序性规范。^[19]体现了公法与私法的融合。囿于我国部门法之实体法和程序法、公法和私法之间的区隔,单纯的某部法律无法完整而充分规定农地权利全部事项。农地权利纠纷处理牵涉多部法律且实体与程序法纠葛不清,相较之下,司法解释作为特殊制度安排,有能力协调好跨部门法的规范问题。以司法解释统合规定农地权利相关规则,既能为普通民众提供周全法律指引,也为不同部门司法实务人员提供完整的操作规程,实则一举数得。

3. 司法解释可为农地政策的法律化提供过渡形式

从我国家庭联产承包到承包地“三权分置”、宅基地“三权分置”和“三块地”改革,基本形成了政策意蕴深刻之独特法律化流程:根据社会生活之需求的萌芽,先是发布政策性文件,再经由改革试点提取普适性规则,最后通过立法固定下来。伴随着市场经济发展和国家不断深入的农村改革举措,这一流程无疑折射出独特社会现实与文化传统,体现了公有制下农地法制之别样。当然,农地政策法律化需要经过实践充分检验,贸然入法不仅可能影响最终的立法质量,难以解决纠葛,甚至制造冲突,徒增修法成本;可能导致公共政策的负外部性在立法领域扩散,酿成难以预估的深远后果。习近平总书记提出,“凡属重大改革都要于法有据”,农地纠纷处理固然具有政策性内涵,但无论是人民法院还是行政管理部门,对农地政策援引和适用都需要充分的法律支持。从法理上讲,于法有据之“法”不限于狭义法律,^[20]司法解释也是“法”之有效形式。从司法裁判看,司法解释是国家政策介入民事司法的“显性”通道。^[21]因此,通过司法解释吸收农地政策的做法,使其成为农地政策介入司法裁判的中介,无疑是最高人民法院进行能动司法、创制公共政策的实践。在农地政策醇熟并达到法律化条件之前,司法解释可以充分根据试点实际开展试验性立法,^[22]待经改革和司法实践充分验证后上升为法律。农地权利制度关乎广大农民群体切身利益,历史上农地政策的适时调整并非罕见,司法解释相对于

[18] 参见苗炎,见前注[5],第99页。

[19] 参见黄忠,见前注[9],第46—47页。

[20] 参见陈金钊:“对‘重大改革都要于法有据’之‘法’的理解”,《中共浙江省委党校学报》2015年第3期,第117页。

[21] 参见张红:“论国家政策作为民法法源”,《中国社会科学》2015年第12期,第133页。

[22] 参见杨敬之:“论司法解释的合法性控制”,《政法论坛》2021年第2期,第47页。

立法具有可争论性和可撤销性,^[23]由此亦决定了其在规制农地权利所具有的特殊制度性优势。

二、涉农地权利司法解释的文本考察

当前,我国涉农地权利司法解释统共三件:2005年公布、2020年修正的《承包纠纷法释》;2014年公布、2020年修正的《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包经营纠纷调解仲裁案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《承包纠纷调解仲裁法释》);2011年公布的《最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定》(以下简称《农村集体土地行政案件法释》)。下文以司法解释文本为基础,凸显法治体系化视角,基于司法运行实效,检视我国涉农地权利司法解释作为、无为、难为等多个面向。

(一)涉农地权利司法解释的基本情况

我国已有涉农地权利司法解释特征明显,是最高人民法院在规制涉农地权利、妥善处理涉农纠纷上的积极作为。

从解释对象看,其涉及多部实体法律,表达了涉农纠纷在实体法上的综合与繁复性。比如,原《承包纠纷法释》载明,其主要根据《民法通则》《合同法》《农村土地承包法》《土地管理法》等,对审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律的若干问题作出解释。其直接提及的法律条文,涉及原《合同法》第323条,^[24]《农村土地承包法》(2002)第17条、^[25]第26条、^[26]第27条、^[27]第29条、^[28]第30条、^[29]第35条^[30]等。2020年的《承包纠纷法释》根据《民法典》和《农村土地承包法》及时对相关条款予以修正。2014年的《承包纠纷调解仲裁法释》是以《农村土地承包法》相关条文作为解释和法律适用对象。2011年的《农村集体土地行政案件法释》则以《物权法》和《土地管理法》及其实施条例的相关条文作为主要解释依据。涉及原《物权法》第42条、^[31]《土地管理法实施条例》(2011)第45条^[32]等实体条文。

从司法解释条文属性看,其既有实体内容又有程序性规定,既有私法规范也有公法规范。修正的《承包纠纷法释》《承包纠纷调解仲裁法释》除了涉及《民法典》《农村土地承包法》《土地管理法》等实体法外,还将《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》《民事诉讼法》有关条文制度作

[23] 参见霍宏霞:“司法解释中的权利生成:隐忧与改进”,《河北工业大学学报(社会科学版)》2021年第4期,第61页。

[24] 参见《承包纠纷法释》(2005)第17条。

[25] 参见《承包纠纷法释》(2005)第8条。

[26] 参见《承包纠纷法释》(2005)第5、9条。

[27] 参见《承包纠纷法释》(2005)第5条。

[28] 参见《承包纠纷法释》(2005)第10条。

[29] 参见《承包纠纷法释》(2005)第5条。

[30] 参见《承包纠纷法释》(2005)第5条。

[31] 参见《农村集体土地行政案件法释》第12条。

[32] 参见《农村集体土地行政案件法释》第14条。

为解释对象和依据。涉及农村土地承包纠纷案由、^{〔33〕}仲裁程序与民事程序的衔接、^{〔34〕}代表人诉讼、^{〔35〕}诉讼财产保全、^{〔36〕}调解书和判决书的执行^{〔37〕}等问题。《农村集体土地行政案件法释》依循《行政诉讼法》相关条文,对农村集体土地行政案件司法适用问题作了解释,涉及其土地行政诉讼受案范围、^{〔38〕}行政诉讼原告、^{〔39〕}起诉期限的计算^{〔40〕}等事项。上述三件司法解释,除了涉及《民法典》《农村土地承包法》中有关农地权利相关事项外,还涉及土地承包合同管理、土地征收、土地管理等公法类事项。^{〔41〕}

从所涉农地权利内容看,当前司法解释主要规制和保护农民集体土地所有权、成员权、土地承包经营权、土地经营权等,特别是关联了农村土地承包相关农地权利。这在《承包纠纷法释》《承包纠纷调解仲裁法释》中呈现得尤为明显。两件司法解释涉及到土地承包经营权、土地经营权等,表现为承包合同纠纷、承包经营权侵权纠纷、土地经营权侵权纠纷、土地承包经营权互换和转让纠纷、土地经营权流转纠纷等数类纠纷类型。虽然司法解释未明确提出成员权事项,但随着近年来农地改革政策的深入和学界研究形成基本共识,可以认为,与承包地征收补偿费用分配、承包经营权继承等相关纠纷中,将成员权概念引入实践规则加以适用,实际已是其解纷的规则理论基础。而以《承包纠纷法释》为例,在其开篇的“一、受理与诉讼主体”条款中,几处使用集体经济组织成员一词,结合列举的几类承包民事纠纷性质,成员权在释义上被认可应不存疑义。《农村集体土地行政案件法释》第1条使用了“农村集体土地的权利人或者利害关系人”的表述,结合《承包纠纷法释》第1条第2款指向,权利人或利害关系人认为行政主管部门的处理行为侵犯其权益之时,可以《农村集体土地行政案件法释》第1条为依据进行维权。可见,原则上讲,以农村集体土地为客体的农地权利以及由此所生行政诉讼均属该司法解释规制对象。该司法解释虽未在《民法典》出台之后及时更新,但就法理而论,土地经营权也可被解释为“农村集体土地的权利人或利害关系人”的合法权益,从而亦应被纳入该司法解释调整范围。

(二)涉农地权利司法解释的现存不足

农地所涉及的权利类型众多,话语细碎,因而体系庞大,内容繁复。但相较于其他民事法律的司法解释,涉农地权利的司法解释却较为薄弱,就具体条文论,语焉不详甚至疏漏频出的情况屡见不鲜,内容和实效上的确差强人意。这一局面实际反映了司法解释规制农地权利上

〔33〕 参见《承包纠纷法释》(2020)第1条。

〔34〕 参见《承包纠纷法释》(2020)第2条,《承包经营纠纷调解仲裁法释》(2020)第1—3条。

〔35〕 参见《承包纠纷法释》(2020)第4条。

〔36〕 参见《承包经营纠纷调解仲裁法释》(2020)第4—8条。

〔37〕 参见《承包经营纠纷调解仲裁法释》(2020)第9、10条。

〔38〕 参见《农村集体土地行政案件法释》第1、2、6、7、8条。

〔39〕 参见《农村集体土地行政案件法释》第3条。

〔40〕 参见《农村集体土地行政案件法释》第9条。

〔41〕 参见《承包纠纷法释》(2020)第20—22条;《农村集体土地行政案件法释》第10条;《农村集体土地行政案件法释》第14条。

的无为和难为。

1. 司法解释未对农地权利体系作充分回应

根据现行法律,农地权利体系起码应涉及正式制度安排下的农村集体土地所有权、农民集体成员权、土地承包经营权、土地经营权、集体经营性建设用地使用权、宅基地使用权等。在具体权利内容上,则包括农地权利的得、丧、变、更与救济等逻辑事项,部分农地权利还必然涉及土地改革中关键法权关系的权利流转、抵押、征收补偿、增值收益分配、自治程序、决策参与等。

从横向文本看,在立法疏漏而亟需司法审判规则背景下,前述三件司法解释并非系统完整的农地权利体系,这样,裁判法官在处理复杂多样的农地纠纷时难免捉襟见肘。例如,诉讼双方所提供的同一宗土地上两份《土地承包经营权证》均没有作废,而一审法院则以权属不清为由,主张该争议属于行政部门管理范畴,应先由行政部门确权,不属于法院受理范围。而二审法院认为涉案土地已被《土地承包经营权证》所记载,土地权属清晰,属于法院受理的范围。^[42]无独有偶,另一件诉讼同是一宗土地上存在由颁证机关颁发的两份《土地承包经营权证书》,但法院在征求颁证机关确认两份权属证书效力无果时,认为土地权属尚未明晰,最终认定“双方所持证书效力的争议,仍应由有关行政机关进行解决”。^[43]然而,本案件中法院拒绝对权属证书的效力加以认定,直接将行政部门未做出回应的不利后果径直由诉讼当事人承担,其明显有违司法决定具有终局性作用、公正裁判是司法灵魂的价值追求。究其根本,是现行法律并未对此明文规定,《承包纠纷法释》^[44]也仅简单明确了发包方就同一土地签订两个以上承包合同的纠纷之裁判规则。^[45]

从纵向时间看,司法解释未对更新后的农地权利体系作充分回应。2011年公布《农村集体土地行政案件法释》后,十余年始终未有更新。虽然《承包纠纷法释》和《承包纠纷调解仲裁法释》是在《民法典》《农村土地承包法》《土地管理法》出台或修订之后公布,但纵向比对,二者并未对更新后的农地权利体系加以研究并予以因应调整。如《承包纠纷法释》对比2005年版本,其做出实质调整的法条不过6条而已,具体内容也只是将原先农地流转对象从“土地承包经营权”字面调整为“土地经营权”,对流转合同效力和流转形式略作调整。^[46]而2020年修正的《承包纠纷调解仲裁法释》也仅仅在第7条增加引致新的《民事诉讼法》、在第10条中更新了相关规定的条文而已……明显缺乏纠纷处理的实质性意义。时至今日,《民法典》颁行后的法释制定背景已发生重大变化,然现有“涉农”的司法解释却按兵未动,未做出针对性修改和完

[42] 参见贵州省毕节地区中级人民法院民事裁定书,(2020)黔05民终4759号。

[43] 河南省焦作市中级人民法院民事裁定书,(2012)焦民一终字第56号。

[44] 参见《承包纠纷法释》(2020)第19条。

[45] 参见姜本武、尚平原:《适用最高人民法院有关农村土地承包纠纷案件司法解释中存在的问题、原因及对策》,载微信公众号“农村土地承包”,2016年7月21日上传。

[46] 具体为:在第1条中将原先的“承包经营权”调整为“土地经营权”;在第8条中给将承包地用于非农建设的情形加上了“未经依法批准”的前提;在第9条中将“土地承包经营权流转”替换为“土地经营权流转”,并增加“入股或其他形式”的流转形式;在第12条中强迫流转土地的合同效力从无效调整为可撤销;在第14条以及第20条第2款中,都新增了“入股”这一农地流转情形。

善,说明缺乏对新一轮土地制度改革涉及主要矛盾解纷规则的系统性思考,避重就轻,具有明显滞后性。

2.“民行并立”模式易造成程序混淆与行、民交叉

涉农地权利司法解释的对象及具体条文涉及实体性与程序性,且体现出行、民交叉的鲜明特点,与我国农地权利立法设计模式的定式思维密切相关。长久以来,农地权利散见于《民法典》《农村土地承包法》《土地管理法》等多部法律中。从性质观之,《民法典》等是典型私法,《土地管理法》是典型公法,《农村土地承包法》则既有私法属性,又牵涉政府管控职责的权力性规定。由于公法与私法在条文设置、规范方法以及制度理念上存在明显区隔,现有模式导致农地权利体系未能和谐互补互融,相关重要权利也未见在单独一类或一部法律中充分展开,甚至私法追随公法,公法过度规范权利规则的现象并不鲜见。重要的是,这种区隔在司法程序上尤为突出:因为土地纠纷案件会区分民事与行政案由分别立案,适用不同诉讼程序,当事人虽具有统一诉求,但诉讼中只能选择某一程序,由此产生了“先行后民”或“先民后行”解纷流程。当案涉事实复杂,极易出现两个诉讼程序的交叉适用,进而导致案件当事人、行政机关、人民法院对救济程序的争议。这突出体现在土地承包经营纠纷之中,该类纠纷中法权的得丧变更全过程均可能诱发私权纷争,且与公权力管控规制(如承包权的授予以及颁证等)有着千丝万缕联系,因而往往由民事行为引发行政纠纷问题。为此,根据《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》,因未实际取得土地承包经营权所生纠纷属于仲裁机构受案范围,当事人不服仲裁可以向人民法院起诉;但《承包纠纷法释》却规定:“农村集体经济组织成员因未实际取得土地承包经营权提起民事诉讼的,人民法院应当告知其向有关行政主管部门申请解决。”如此明显不和谐的规则,便出现了基本法律与司法解释规定前后不一致的冲突,导致仲裁受理此类案件后作出的裁决,被人民法院以不属于其受案范围,当事人应当到有关行政部门申请终局解决为由,不予支持。

例如,面对村民与集体经济组织的林地纠纷,主张在未取得土地承包经营权的前提下,应向行政主管部门申请解决。而诉讼当事人的意愿表明,人民法院应对实体内容做出裁判,以实现财产损害的救济。^[47]有关行政部门则又以其属于仲裁机构和人民法院受理范围而不予处理。这样的“皮球”踢来踢去,很容易导致案件久拖不决,当事人自然会选择“上访”“维权”等非常规司法救济途径。^[48]这一局面归结于立法者考虑不周所致,属于人为“制造”出来的矛盾。

又如,李某就土地承包经营权确权一事向土地承包经营权仲裁委员会申请仲裁,而仲裁委员会以已过申请时效做出不予受理决定。而后,李某向法院提起诉讼,然而法院认为,“未取得土地承包经营权”不属于法院受理的范畴,李某应向行政主管部门申请处理。^[49]本案件既涉及仲裁、诉讼,又涉及有关行政部门,在形式上是案件的管辖权分配,实质是案件在不同部门间

[47] 参见山东省日照市中级人民法院民事裁定书,(2024)鲁11民终410号。

[48] 参见王新锁、李革锋:“农村土地承包仲裁实践中的思考与建议”,《农村经营管理》2019年第12期,第36页。

[49] 参见安徽省高级人民法院民事裁定书,(2018)皖民再74号。

的相互推诿,当事人不得进入司法程序,其有可能被挡在公正和效率之外。因此,司法公信力来自司法的公正和高效,它不仅应在每个具体案件中让人民感受到公平正义,且是对社会公正的推动和引领。

3. 现有民事司法解释的适用范围有限

上述三件司法解释的作为之一,是相对于较为简单的实体法律规定,明确了民事主体涉农地权利的受侵害类型和相应救济路径。当下这些涉农地权利司法解释的适用范围仍旧有限。2020 年修正的《承包纠纷法释》将原 5 类属于受案范围的纠纷类型适应性调整为 8 种,但细观之,也只是将土地经营权的侵权、流转、继承纠纷单设,实质变化聊胜于无。同样在 2020 年修改的《最高人民法院关于修改〈民事案件案由规定〉的决定》(以下简称《民事案件案由规定》),也据《民法典》最新农地权利体系,对相关案由做了更新。其在“用益物权纠纷”部分规定了“土地承包经营权纠纷”“土地经营权纠纷”“建设用地使用权纠纷”“宅基地使用权纠纷”等 6 种具体案由;在“担保物权纠纷”部分规定了“土地经营权抵押权纠纷”案由;在“合同纠纷”规定了土地承包经营权转让、互换,土地经营权入股、抵押、出租等 5 类案由。对比发现,《承包纠纷法释》并未及时根据《民法典》等实体法律相关规定加以更新和扩充,导致适用范围有限,甚至现有案由也远少于《民事案件案由规定》。与此相应,《承包纠纷调解仲裁法释》本就不涉及实体内容,其不可能大量纳入相关实体法规则,不可能“越俎代庖”地做扩大适用。但当前的司法解释还将本应属于农地权利救济范围的纠纷类型排除在民事诉讼之外。如《承包纠纷法释》第 1 条第 3 款规定,集体经济组织成员就用于分配的土地补偿费数额提起民事诉讼的,人民法院不予受理。实际上,该种纠纷系基于成员权而生,学界早已就其背后的权利逻辑及民法上的可诉性进行深入探讨,^[50]但 2020 年《承包纠纷法释》修正之时依然维持旧例。一方面,农地纠纷类型众多、成因复杂,农民土地权利极易受侵犯,而另一方面,法律提供的归责却因适用范围有限而难堪大用;更重要的是,人民法院的审判可能会受到多方阻力,由此也有可能倾向于“甩锅”:即以缺乏法律明确规定为由将部分纠纷和诉求排除在司法程序之外。可以说,司法解释在农地权利规制上的“不为”之中亦有“难为”之处。但这样一来,从权利平等和基本人权考量,最底层、最广大、最艰辛的农民群体权益反而未能得到国家司法最权威、最正式、最公道的公力救济,甚是法律制度实体和程序的双重缺憾。

4. 理解偏差造成行政裁决与司法途径适用错误

根据《农村土地承包法》规定,因土地承包经营发生纠纷的,双方当事人可以请求村民委员会、乡(镇)人民政府等调解解决,不愿调解或调解不成的,可以提起仲裁或向人民法院起诉。《土地管理法》规定,土地所有权和使用权争议,当事人协商不成的由人民政府处理,当事人对人民政府的处理决定不服的,可以向人民法院起诉。《承包纠纷法释》第 1 条也规定,农村集体经济组织成员因未实际取得土地承包经营权的相关争议,应向有关行政主管部门申请解决。在这些规定之下,当事人向人民法院起诉不仅要面临不同诉讼以及民行交叉问题,还需面对纠

[50] 参见陈小君、汪君:“农村集体土地征收补偿款分配纠纷民事司法困境及其进路”,《学术研究》2018 年第 4 期,第 42—51 页。

纷是否应当优先适用政府调处的行政前置程序问题。但对于土地所有权和土地使用权争议的判断标准、土地争议行民交叉案件是否适用人民政府处理前置规则之问,不同法院甚至同一法院不同法官对此在理解与适用上存在偏差,导致行政裁决与司法诉讼两种救济途径适用的错误。^[51]如一宗二审案件中,赵某在李某承包村集体的农地上开挖深渠并耕种农作物,双方发生矛盾。原审法院以争议属于土地权属纠纷为由,依据《土地管理法》第14条判定该争议应先由行政机关处理。而二审法院则认定为土地承包经营权纠纷,应依据《承包纠纷法释》第1条第2款受理该案件。^[52]其中核心问题除了对法律规范和司法解释的理解偏差,更是立法和司法解释缺乏明确规定。这体现了实体性法律尚未明确相关判断标准和处置规则之前,在农地纠纷解决存在“轻民事救济而过分倚重行政救济”^[53]的规制理念之下,通过司法解释规制涉农地权利、捋顺农地权利救济路径的难为之处。

客观地看,最高人民法院基于立法现状和实践因应,发布专门性司法解释以保护农民土地权益,规范和指导法院审判,衔接仲裁与诉讼程序,解决法律与司法解释统一性问题。的确,在现行法相应规制较为粗略甚或缺漏的制度格局下,裁判机构积极彰显了主动作为。但综上所述,面对现实涉及民众人数最大,矛盾最为突出的农地利益难以平衡的困局,相关司法解释在文本和实效层面亦反映出了不为和难为的方面。鉴于司法解释的本质内涵与价值功能,亟待最高人民法院重视、关注且促其力改。

三、司法解释规制农地权利的体系构想

基于司法解释在法律解释体系的职责分工和功能定位,结合我国农地改革和司法裁判实际,以司法解释规制农地权利时,应当重视如下几组问题。笔者将其概括为“应为”“慎为”与“不为”三个方面。

(一) 应为: 细化涉农地权利法律条文的司法适用规则

受限于条文容量、立法技术等,我国民事立法存在不完全法条、不确定法条,甚至存在新规则不具体、部分规则不适当等制度漏洞问题,涉农地权利规范亦同。通过司法解释进行法律续造,其中重要措施即是对现行法律中的抽象规则、不确定条款进行解释,使之具体化。^[54]为提高规制实效,司法解释应着力细化关涉农地权利法律适用规则。

1. 明确农民集体的组织形式

这是当前农地纠纷的核心,关乎集体土地权利主体和诉讼主体之确定。在国家政策和主管部门规范性文件中,对农村集体经济组织,有的规定为集体土地所有权主体,有的规定为集

[51] 参见王娟:《农村土地承包经营纠纷相关问题研究》,载四川省雅安市芦山县人民法院官网,<https://www.yaancourt.gov.cn/html/ls/detail/c73bedaf-ab30-e3ab-0721-9f24dd3a.html>,最后访问日期:2024年5月5日。

[52] 参见江苏省徐州市中级人民法院裁定书,(2019)苏03民终3487号。

[53] 参见陈小君等,见前注[50],第44页。

[54] 参见杨立新:“相得益彰:民法典司法解释的制定与完善”,《法学论坛》2023年第6期,第50页。

体土地所有权的代表,地方性法规或地方规章的表述也各有不同。《民法典》确定了农村集体经济组织为特别法人的民事主体地位,但并无“特别”之规则表达,无法结束对农村集体经济组织与农民集体关系之争。2024年6月颁行的《农村集体经济组织法》也未给出明确结论。《民法典》第262条规定,农民集体财产“由村集体经济组织或者村民委员会依法代表集体行使所有权”,由此出现了“农民集体代表农民集体”行使所有权的逻辑矛盾,存在架空农民集体的风险,也模糊了集体经济组织财产与农民集体财产。^[55] 集体经济组织、村民委员会和农民集体的关系如何,“代表”方式和规则及法律效果归属等问题,成了司法实践的裁判解释难题。

就立法之疏漏,学界围绕农村土地所有权主体为农民集体还是农村集体经济组织展开论述,基于此,形成异质说、同质说、二元说等不同观点。^[56] 司法裁判实践对农村土地所有权主体亦存在不同观点,例如,有的法院主张农村集体经济组织是农民集体所有土地的土地权属人,实质上将农民集体和农村集体经济组织等同,即农村集体经济组织就是农村土地的所有权人。^[57] 有的法院认为村委会为农村土地的所有权人,可对农村土地进行发包。^[58] 亦有法院态度模糊,直接将农村集体经济组织界定为所有权的行使单位。^[59]

笔者以为,立足《民法典》第99与262条,同时尊重农村社会生活运行现实,应通过司法解释明确:条文中的农村集体经济组织之特别法人是集体土地所有权主体,村民委员会和村民小组是集体土地所有权的代表行使主体,必要时由其依法代表集体行使所有权。如此解释,既尊重我国集体经济组织发展历史,满足当下农村社会实践期待,也为与农民集体土地相关的农地纠纷处理提供适当的裁判规则。^[60]

2. 衔接《农村集体经济组织法(草案)》等法律关于农民集体成员权的规定

农民集体成员权是团体法构造下基于成员身份所享有的综合性权益,也是直接影响集体所有权运行的重要法律制度。^[61] 《民法典》无论从主体理论还是公有制下农民集体之团体构造的利益视角,皆未明确规定农民集体成员权,错失凝练农地制度权威性改革试点中集体成员标准与权利的制度成果之机遇,^[62] 甚为缺憾。司法裁判亦回避“集体成员权”这一表述,仅就

[55] 参见陈小君、周崇聪:“集体经济组织作为集体土地所有权主体之考量”,《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2022年第5期,第70—71页。

[56] 参见高海:“农民集体与农村集体经济组织关系之二元论”,《法学研究》2022年第3期,第23页;孙宪忠:“我国物权立法贯彻科学性原则的问题研究——兼顾一段立法历史的回忆”,《政法论坛》2024年第1期,第32页;杨芳、陈焱:“集体经营性建设用地入市的规范路径研究——以入市合同的性质与效力为切入点”,《南海学刊》2024年第2期,第119页。

[57] 参见广州铁路运输中级法院行政判决书,(2023)粤71行终2474号。

[58] 参见福建省漳州市中级人民法院民事判决书,(2021)闽06民终2415号。

[59] 参见福建省福州市中级人民法院民事判决书,(2021)闽01民终1225号。

[60] 参见高飞:“论农村集体经济组织是农民集体的组织形式”,《政法论丛》2023年第5期,第96—105页。

[61] 参见陈小君:“我国农民集体成员权的立法抉择”,《清华法学》2017年第2期,第55页。

[62] 2015年初全国人大授权国务院在全国31个省33个县(市、区)中开展土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度分头改革,到2017年各试点全方位铺展“三块地”联动改革,2019年年底结束。

事论事,少有回应,在《民法总则》已经确定集体经济组织为特别法人的情况下,并未回应集体经济组织的立法需求,亦未回应集体成员权的内涵外延上的规范需求。^{〔63〕}党的十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确提出“保障农民集体经济组织成员权利”,学术界在此背景下围绕“集体成员权”展开探讨,逐渐丰富“集体成员权”的内涵。^{〔64〕}此外,学界围绕宅基地三权分置探索集体成员权,认为“宅基地资格权”本质是成员权,^{〔65〕}也正是内含承包资格的成员权取得和丧失决定了土地承包经营权得丧变更。可见,集体成员权是农村权利体系中多元主体利益的博弈核心,当是立法须直面的。

虽然《民法典》错失了规制农民集体成员权的契机,但新近出台的《农民集体经济组织法》规定了“成员”“组织机构”“财产经营管理和收益分配”等,在传统团体法结构下首次规范了农民集体成员权的法律规则。为此,司法解释应当积极协调组织法中的成员权与实体法中的农地权利规则,尤其是前者中关于成员资格认定、成员大会参与权利保障、“外嫁女”权益保护等事项的规则,以成员权法治思维准确处理相关纠纷。

3. 统一明确宅基地使用权之主体死亡后其房屋继承规则

宅基地上房屋属于自然人合法财产,可以为宅基地使用权人的继承人继承。但是,受限于“一户一宅”“房地一体”原则,以及宅基地使用权的成员属性,在继承人不是农民集体成员或者已经退出农民集体、名下已有宅基地且继承后宅基地将超标等情形下,继承人能否继承宅基地使用权、如何解决有农房所有权却无宅基地使用权的冲突等,是司法实践面临的难题。对此,法院在裁判时主要采用两种做法:一是,继承人具有集体成员身份,且符合宅基地使用权取得条件的,可继承取得宅基地使用权。^{〔66〕}但该观点尚未捋清房屋所有权和宅基地使用权之间的关系,以批准方式作为房屋继承的条件,忽视了房屋自有财产之私权属性。二是,直接否定宅基地使用权的可继承性。^{〔67〕}其混淆了宅基地所有权及其使用权概念,即混淆了所有权和成员权之关系。这里,虽然肯定了宅基地之上房屋的可继承性,但难以从理论上疏通“房地一体”的思维逻辑。这便是《民法典》等立法忽视了宅基地制度改革试点的实践需求和经验提取,有必要在司法解释中予以正当因应。

〔63〕 参见广东省佛山市中级人民法院民事判决书,(2016)粤06民申178号;河南省漯河市郾城区(县)人民法院民事判决书,(2017)豫1103民初1499号;湖南省常宁市人民法院民事判决书,(2020)湘0482民初130号。

〔64〕 参见管洪彦:“农村集体经济组织法人治理机制立法建构的基本思路”,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期,第57页;高飞:“农村集体经济组织成员资格认定的立法抉择”,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2019年第2期,第42页;房绍坤、张泽嵩:“农村集体经济组织决议效力之认定”,《法学论坛》2021年第5期,第14页;温世扬:“从集体成员权到法人成员权——农村集体经济组织法人成员权的内容构造”,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2022年第4期,第148页;夏沁:“完善进城落户农民土地权益保障的法治机制”,《法学家》2023年第4期,第25页。

〔65〕 参见陈小君、孙聪聪:“现行《农村土地承包法》体系解读与规范评注”,《广西大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期,第111—112页。

〔66〕 参见山东省临沂市罗庄区人民法院民事判决书,(2023)鲁1311民初8834号。

〔67〕 广东省佛山市禅城区人民法院民事判决书,(2021)粤0604民初18939号。

司法解释可通过案件中大量实践加以证成后,谨慎确立适用宅基地法定租赁制度,在房屋所有权人无法取得宅基地使用权时,允许继承人通过支付租赁费用而享有对宅基地的法定租赁权。^[68]以物权机理推动宅基地财产价值归位,缓解身份属性对宅基地房地利益合理流转的影响,允许非农村集体成员占有使用宅基地,亦可纾缓村内一户多宅、面积超标等历史纠纷难题,是处理土地权利框架体系中宅基地还权赋能矛盾的重要依据,推进当下宅基地使用权流转有序开禁的逻辑理路。

4. 细化土地征收中“公共利益条款”的司法适用规则

2019年修订的《土地管理法》第45条完善了征收启动条件,增加了“为了公共利益的需要”条款,与《宪法》《民法典》等合理衔接。且该条详细列举了5种土地征收具体情形以及1项兜底情形,首次呈现了土地征收条件法定性、闭环化。此种“总括+列举”的概括式立法,可在规范开放性与规范安定性之间寻求恰当平衡,殊值肯定。^[69]但是,该条饱受诟病的是“成片开发”为“公共利益”之一,说明“公共利益”认定机制欠缺、标准模糊。^[70]实践中,对“公共利益”进行司法审查时,往往简单地将是否符合规划和法定程序、能否促进经济社会发展作为认定标准,至于为何符合成片开发均未作说明,^[71]凸显审查标准单一化、差异化、非系统化等问题,且对审查结果缺乏详实论证说明,^[72]显现出裁判证成的草率。主观上将土地征收和成片开发的认定标准赋予行政权力,事实上难以服众。法学界为公共利益认定提供了大量可借鉴的思路,如公共利益为国家利益或者社会公共利益,而非村庄利益;^[73]公共利益征收的认定标准可分为征收的成立标准和征收的必要性标准。^[74]对国家部委授权颁布的《土地征收成片开发标准》,学界认为并未消弭成片开发征收正当性与规则合理性争议,如何平衡成片开发征收与农民财产权保障之间关系,是当下面临的关键性、根本性重大问题,学界也因此贡献了可借鉴方向和规则建议。^[75]化解公共利益内涵不确定性的一个重要方法之一就是类型化。^[76]这也是司法解释可作为的法理基点所在。最高人民法院有理由结合征收改革试点经验,将

[68] 参见陈小君:“宅基地使用权的制度困局与破解之维”,《法学研究》2019年第3期,第66页。

[69] 参见陈小君:“民法典时代土地管理法制改革契机与优化路径论纲”,《学术月刊》2022年第3期,第136—137页。

[70] 参见陈小君:“深化农村土地制度联动改革的法治目标”,《法学家》2023年第3期,第24页。

[71] 最高人民法院行政裁定书,(2020)最高法行申4476号;湖南省澧县人民法院行政判决书,(2020)湘0723行初178号。

[72] 参见于凤瑞:“‘成片开发’征收决定公益目的的司法审查:比例原则的应用”,《中国政法大学学报》2019年第5期,第155页。

[73] 参见宋志红:“宅基地征收向宅基地收回的‘逃逸’及其规制”,《东方法学》2024年第1期,第152页。

[74] 参见房绍坤:“土地征收制度的立法完善——以《土地管理法修正案草案》为分析对象”,《法学杂志》2019年第4期,第3页。

[75] 参程序雪阳:“合宪性视角下的成片开发征收及其标准认定”,《法学研究》2020年第5期,第90—104页;黄忠:“成片开发与土地征收”,《法学研究》2020年第5期,第72—89页。

[76] 参见于凤瑞:“《土地管理法》成片开发征收标准的体系阐释”,《中国土地科学》2020年第8期,第20页。

第 45 条置于与其具有关联的法律规则中进行解释,〔77〕提炼“公共利益”类型,统一土地征收启动标准,实现土地征收的实体与程序控制统一。

需要注意,农地权利规范作为综合性规范体系,应考虑以私权保护为核心,秉承赋权、行权、济权的运行规律,打通《民法典》《农村土地承包法》《土地管理法》相关规则,借鉴最新《民事案件案由规定》,理顺请求权基础和救济程序,以类型化思维提高司法解释的可适用性与现实前瞻性。

(二) 慎为: 填补立法留白但裁判亟需的实体权利规则

在新时代背景下,承包地“三权分置”和宅基地“三权分置”法政策为更新农地权利体系提供了制度机遇,“三块地”联动的试点改革,对法则封闭调整适用甚至具有重塑农地重要权利运行机制的意义。现行公法与私法均未能及时、充分回应上述变化,部分重要权利性质、得失变更规则、权利救济机制仍原地踏步,付之阙如……但是,对于这些立法留白事项,司法解释不能贸然制定规则进行漏洞填补,否则可能产生司法解释立法化问题。学者指出,部分司法解释在客观上侵入立法领域甚至有取代立法之嫌,〔78〕担心司法机关以“司法解释”名义事实上架空立法机关立法解释权。〔79〕然而,完全禁止最高人民法院在条文文义解释之外创设性解释,将与司法解释漏洞填补和试验性立法功能冲突,最终削弱或消弭其解释的制度价值。权宜之计,是限制最高人民法院创设性解释,提高此解释的合法性合理性。相应的,司法解释在现有农地权利法律体系外的创设性解释亦谨慎为之。即:为发挥司法能动作用,创设性解释应具有司法裁判紧迫性;此类司法解释仍应以现行法律为解释基础,利用现有法条资源,通过体系、目的解释等方式行之,不得突破“符合立法的目的、原则和原意”的底线。〔80〕对于亟需明确但又属于法律保留的事项,得先向全国人大常委会提出法律解释要求,尽量由其通过法律解释形式填补现有立法,或在获得其授权后再作司法解释。〔81〕

此外,司法解释在新型农地权利生成和权利物权化问题上亦须慎重。事实上部分农地政策有进行权利化塑造的空间,但新型权利生成需要一定社会实践基础,应建立在广泛论证和严密逻辑推理之上。若贸然生成一新型权利,可能会给既有权利体系和司法实践带来混乱。〔82〕新型权利物权化,也会因为权利支配属性,在权利内容和公示方式上影响主体利益,应谨慎为之。农地权利领域,典型的莫过于宅基地法定租赁权和土地经营权。司法中,法定租赁权逐渐成为诉讼当事人维护其宅基地权益的辩论依据:集体经济组织之外的人员,在受让农房后,可与集体经济组织建立租赁关系,进而合法使用宅基地。对此,法院肯定了农房作为独立财产的

〔77〕 参见高飞:“土地征收中公共利益条款适用的困境及其对策”,《学术月刊》2020年第4期,第117页。

〔78〕 参见罗书平:“立法解释的现状与法律思考”,《法律适用》2004年第8期,第41页。

〔79〕 参见莫纪宏:“司法解释不具有‘普遍’的法律效力”,载《学习时报》2010年10月18日,第5版。

〔80〕 参见白献民:“关于完善和规范司法解释的若干思考”,《人大建设》2022年第1期,第51页。

〔81〕 参见黄忠,见前注〔9〕,第62页。

〔82〕 参见宋亚辉:“新权利的生成:以‘户外广告发布权’为例”,《法制与社会发展》2010年第3期,第104页。

合理性,但就非集体成员宅基地使用和农房所有之间如何建立关系未做出回应。^{〔83〕}对土地经营权纷争处理,往往存在物权和债权效力纠结,有的法院主张土地经营权流转是债权性流转,而非物权性流转,^{〔84〕}例如,其是遵循最高租赁合同20年规则,还是受剩余承包期限限制?有法院裁判将土地经营权出租界定为一般债权,受最高期限20年的限制。^{〔85〕}还有土地经营权登记的法律效力问题,有诉讼当事人认为不登记的土地经营权也是用益物权,应适用用益物权规则,而非债权规则。^{〔86〕}有的法院淡化登记对物权效力的制约,认为即使是应登未登,只要有证据证明其为土地权利人,即可确认其用益物权权益。^{〔87〕}因此,土地经营权存在流转合同效力被错误理解可能损害当事人权益的事实。

目前,学界为突破“房地一体”原则下农房继承和流转的实践困境,提出法定租赁权设想。^{〔88〕}笔者亦较系统提出可从取得或适用宅基地法定租赁权的条件、期限、效力、消灭等维度架构其制度。^{〔89〕}此外,《民法典》虽在“物权编”规定了土地经营权,但是对于其物权属性依然存在解释与论证空间。司法解释应可以成为宅基地法定租赁权入法、明确土地经营权物权属性,以及塑造二者权利内容和公示方法的有利形式。当然,司法解释应当在充分实证调研基础上遵从法学体系尤其是权利体系的基本教义,谨慎引入、确定新型农地权利或将既有农地权利进行物权化合理塑造。

(三)不为:避免僭越司法解释的位阶与权限

必须意识到,当前司法解释工作以及部分司法解释还存在与法律规定严重不符、僭越全国人大及其常委会的立法权、侵犯全国人大常委会的法律解释权、侵犯公民基本权利等问题。^{〔90〕}农地领域关乎国民经济与社会稳定,牵涉数亿农民切身利益。以司法解释规制农地权利,要有为有不为。

司法解释规制农地权利在内容上不得与法律冲突。根据《立法法》,司法解释是对具体法律条文的具体应用问题进行释明,且应“符合立法的目的、原则和原意”,由此确立了工作底线之“不抵触”原则:一是不得与具体法律条文文义明显冲突。二是不得与被解释法律的立法目的、原则和原意冲突。在理解上,并不要求司法解释完全不得超过法律文义,^{〔91〕}而应以法律保留原则为基础,结合被解释法律的“立法目的、原则”判定。参酌全国人大常委会《法规、司法解释备案审查工作办法》第38条,司法解释不得超越权限,违法设定公民、法人和其他组织的

〔83〕 参见山西省高级人民法院民事判决书,(2015)晋民申字第384号。

〔84〕 参见黑龙江省绥化市北林区人民法院民事判决书,(2022)黑1202民初60号。

〔85〕 参见云南省楚雄彝族自治州中级人民法院民事判决书,(2023)云23民终712号。

〔86〕 参见广东省江门市中级人民法院民事判决书,(2021)粤07民终7112号。

〔87〕 参见武汉海事法院民事判决书,(2022)鄂72民初841号。

〔88〕 参见申建平:“宅基地‘使用权’实践探索的法理检视与实现路径”,《法学论坛》2023年第6期,第138页。

〔89〕 参见陈小君,见前注〔68〕。

〔90〕 参见杨敬之,见前注〔22〕,第42页。

〔91〕 参见钱炜江,见前注〔13〕,第55页。

权利与义务,或者违法设定国家机关的权力与责任;不得违法设定行政许可、行政处罚、行政强制,或者对法律设定的行政许可、行政处罚、行政强制违法做出调整和改变;也不得抵消、改变或者规避法律规定。

司法解释规制农地权利在内容上不得明显缺乏适当性,即强调司法解释与法律意旨之间应当具有符合理性的正向联系或实质关联。^[92]立法机关对适当性原则的释义:不得要求公民、法人和其他组织执行的标准或者遵守的措施明显脱离实际;不得要求公民、法人和其他组织履行的义务与其所享有的权利明显不平衡;赋予国家机关的权力与要求其承担的义务明显不平衡;对某种行为的处罚与该行为所应承担的责任明显不平衡。^[93]结合《法规、司法解释备案审查工作办法》规则,还包括不得违背为实现立法目的所规定的手段与立法目的明显不匹配等事项。具体到农地权利领域,应注重贯彻“以人民为中心”思想,将是否损害农民利益、是否有利于乡村振兴战略目标实现等价值标准作为司法解释适当性的判断准则。

为做好司法解释的“不为”,需要特别强调全国人大及其常委会对涉农司法解释备案审查之有效外部监督的重要手段,以实现合法性控制。对于涉农地权利的司法解释,应当严格遵照其明确的审查程序和审查标准,落实“有备必审”“有件必备”“有错必纠”。^[94]司法解释实施中,充分发挥其灵活性、可撤销性优势,根据农地纠纷司法裁判,动态结合农地政策与立法最新进展,适时调整、废止不合时宜、抵触法律、缺乏正当性的司法解释或其条文。

四、余论:充分利用最高人民法院民法渊源供给的多样形式

涉农地权利的“不为”凸显出了农地领域法制供给不足以及对更为充实之法律规则的迫切需求。最高人民法院作为立法目的维护者、法律释义者、规则统一者、利益协调者,在民事纠纷领域发挥着社会正义追求、法律统一适用、规则科学生成、公共政策创制之重要作用。坚持司法裁判导向,将法制供给问题放置民法渊源场域,不难发现农地权利规制及其解纷,最高人民法院有着丰富的民法渊源供给形式。除了制定相关司法解释,最高人民法院还可通过发布规范性文件、指导性案例、公报案例、典型类案形式统一裁判规则,进行规则漏洞填补。同司法解释一致,其他类型的民法渊源供给也应充分照应“应为”“慎为”“不为”等多个面向。

在国民经济与社会面临急速且高质量发展的当下,现行法律不宜也不可能及时将全部政策直接转化为法律条文。最高人民法院则可以乘势而上、顺势而为,诠释构建“典型类案→指

[92] 参见聂友伦:“论司法解释的行权规则”,《法学家》2023年第5期,第22页。

[93] 参见乔晓阳主编:《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》,中国民主法制出版社2015年版,第300页。

[94] 参见梁鹰:“备案审查工作的现状、挑战与展望——以贯彻执行《法规、司法解释备案审查工作办法》为中心”,《地方立法研究》2020年第5期,第1页。

导性案例→司法解释→立法”政策法律化的灵动慎为机制,从而充分发挥司法裁判在忠诚法律秩序之规则发现、规则检验、规则完善及规则创造上的能动导向。

Abstract: Judicial interpretations, as an integral part of China's legal interpretation system, serve as a basis for reasoning in civil judgments. Regulating agricultural land rights through judicial interpretation can enrich the pathways for the private law implementation of agricultural land policies by refining existing rights rules, addressing the judicial challenges in agricultural land disputes, and aiding in the categorization of agricultural land rights remedies. This approach can bridge the gaps between substantive and procedural law, as well as between public and private law, providing a transitional form for the legalization of agricultural land policies. Currently, the legal system centered around the Civil Code does not adequately regulate agricultural land rights. Although judicial interpretations have already played a role in regulating agricultural land rights, they still exhibit characteristics of inaction and difficulty. The proposed system for regulating agricultural land rights through judicial interpretation includes three aspects: "what should be done," "what should be done cautiously," and "what should not be done." Judicial interpretations should focus on detailing the judicial application rules of current legal provisions related to agricultural land rights, cautiously filling legislative gaps with urgently needed substantive rights rules, seriously addressing the creation of new types of agricultural land rights and the transformation of existing agricultural land rights into property rights, while adhering to the principles of not conflicting with laws and not being evidently inappropriate.

Key Words: Agricultural Land Rights; Agricultural Land Legal System; Judicial Interpretation; Record and Review of Judicial Interpretation

(责任编辑:贺 剑)