

doi:10.3969/j.issn.1008-6439.2009.02.001

关于建立农村土地承包纠纷仲裁制度的探讨 ——兼评《农村土地承包纠纷仲裁法(草案)》

李集合, 邹爱勇, 王春霞

(西北政法大学 经济法学院, 陕西 西安 710063)

摘要:《农村土地承包纠纷仲裁法(草案)》的出台使得我国农村土地承包纠纷仲裁制度处于进退两难的境地,一方面,将农村土地承包纠纷仲裁定位为行政仲裁有开历史倒车之嫌,仲裁行政化也有违仲裁的本质;另一方面,在否定仲裁民事性的同时,又存在大量对诉讼程序简单模仿、抄袭和沿用的条款。应淡化农村土地承包仲裁的行政性,尽可能地体现意思自治的原则,法院应当只对仲裁程序进行监督。

关键词:农村土地承包纠纷;仲裁行政化;意思自治原则;仲裁程序

中图分类号:DF452 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-6439(2009)02-0001-04

On Establishing Arbitration System of Land-contracted Dispute

—Comments on Rural Land-Contracted Dispute Arbitration Law

LI Ji-he, ZOU Ai-yong, WANG Chun-xia

(School of Economic Law, Northwest University of Political Science and Law, Shaanxi Xi'an 710063, China)

Abstract: Arbitration Law of Rural Land-Contracted (draft) makes the introduction of China's rural land contracting dispute arbitration system in a dilemma. On the one hand, the positioning of rural land-contracted dispute arbitration to administrative arbitration is to put back the clock, that arbitration is endowed with administration infringes essence of arbitration, on the other hand, while civil affairs of arbitration are denied, there are a lot of provisions which imitate judicial proceeding. Administrative rural land-contracted arbitration should be weakened, meaning autonomous principle should be embodied as much as possible and arbitration proceeding should be monitored by a court.

Key words: disputes of rural land-contracted; arbitration administration; meaning autonomous principle; arbitration proceeding

坚持土地集体所有和家庭承包经营制是中国现行的农地政策的基点,经营农村土地承包权是农民的一项法定权利。然而各地大量发生的农村土地承包纠纷案件表明,虽然农村土地纠纷诉诸法院有

了明文规定,^①但事实上许多农民通过法院诉讼有一定的困难,^②而希望通过简易、方便、及时的途径解决纠纷。《农村土地承包法》第 51 条规定“因土地承包经营发生纠纷的,双方当事人可以通过协商解

* 收稿日期:2009-02-20

基金项目:国家社会科学基金项目(03BFX030)“生态保护与利益补偿法律机制问题研究”

作者简介:李集合(1966—),男,陕西礼泉人,副教授,现任西北政法大学经济法学院副院长,主要从事合同法、劳动法、土地管理法研究;

邹爱勇(1983—),男,西北政法大学 2007 级环境法硕士研究生,现在司法部司法研究所实习;

王春霞(1983—),女,西北政法大学 2007 级宪法与行政法硕士研究生。

① 如 2005 年发布的《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》,使农户的权利主张可以诉诸法律。

② 其中的缘由包括厌诉心理、中庸思维、对法律了解不多以及诉讼程序复杂、耗时耗力、成本高昂等。

决,也可以请求村民委员会、乡(镇)人民政府等调解解决”,“当事人不愿协商、调解或者协商、调解不成的,可以向农村土地承包仲裁机构申请仲裁,也可以直接向人民法院起诉。”确立了仲裁作为解决农村土地承包纠纷的一种基本方式,仲裁机构也在法律层面得到了肯定。但没有相应的专门法律规定,对机构、程序的设置以及仲裁协议、或裁或审还是仲裁前置、仲裁裁决的效力等都没有法律的规定。《农村土地承包纠纷仲裁法(草案)》(以下简称草案)的出台为解决以上诸多疑惑做出了努力,然而对草案的争论也广泛存在。为此,加强对建立和完善农村土地承包纠纷仲裁制度的研究,显得十分迫切和必要。

一、农村土地承包纠纷仲裁制度的性质

1.农村土地承包纠纷仲裁的民事属性

1995年施行的《仲裁法》在第77条规定,劳动争议和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁另行规定。出台此规定的理由是,农村土地承包经营纠纷面广量大,涉及广大农民的利益,《仲裁法》的一些原则、制度难以适用于农村土地承包经营的仲裁。^①基于此,部分学者提出,农村土地承包纠纷仲裁案件属于行政仲裁,应建立起有别于普通民事仲裁机构进行裁决的程序和制度。我们认为这种观点理论支撑不足。(1)农村土地承包纠纷主要是农村土地承包权属纠纷、履行或变更或解除和终止土地承包合同纠纷、侵害农村土地承包权纠纷以及农村土地承包合同和流转合同纠纷,这些纠纷无论是发生在发包方与承包方之间,还是发生在承包方之间以及承包地的流转双方当事人之间,其本质上都是民事性质的纠纷,其签订的合同都属民事合同。(2)有观点认为,农村土地承包当事人是集体经济组织与其成员,事实上存在着行政上的不平等,这种看法也是不准确的。原因在于,无论是集体经济组织还是村委会在法律上都已经不是行政机构,其在农村土地承包的过程中行使的也不是行政职权,而是一种民事权利。^②(3)农村土地承包合同是发包方与承包方根据平等、意思自治原则订立

的民事合同。(4)农村土地承包仲裁属于仲裁的一种特殊情形,其例外情形应在遵守仲裁基本精神实质的基础上进行规定。总之,我们认为,此类纠纷的仲裁在性质上是一种特殊的民事仲裁,而不是行政仲裁。当然我们不否认这种民事仲裁具有自身的特殊性,具有与其他民事仲裁不同的特征,而正因为这种特殊性的存在才使得该草案的早日通过具有现实意义。但并不能因其具有特殊性而否定其民事属性。

2.农村土地承包纠纷仲裁的自治性

在承认其民事性的同时,我们也要看到民事纠纷解决机制应重视意思自治原则。意思自治原则是仲裁制度的基本原则,是仲裁制度赖以存在和发展的基石。仲裁的自治性是土地承包当事人意思自治原则在仲裁制度中的充分展现,“仲裁的一个最明显特征在于,当事人可以对整个仲裁程序加以控制。”^③具体而言:(1)是否以仲裁方式解决纠纷,应当出于当事人双方的共同意愿;(2)组成仲裁庭的仲裁员由当事人在仲裁员名单中自主选定,也可以委托仲裁机构的主任代为指定;(3)当事人在开庭和裁决过程中,可以约定公开仲裁或秘密仲裁,也可以约定开庭仲裁或书面仲裁等有关程序事项;(4)当事人可以约定交由仲裁解决的争议事项;(5)纠纷双方可以自愿达成和解或者调解协议等。这在农村土地承包纠纷仲裁制度中也具有适用价值。

二、草案引起的思考

1.草案将农村土地承包纠纷仲裁定位为行政性质理由不足

1995年施行的《仲裁法》在第77条规定,劳动争议和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁,另行规定。这被包括草案制定者在内的支持者视为圭臬。甚至有观点认为“一般而言,中国农民都具有一定的‘畏官’心理,他们一般能够相信官方会公正地处理纠纷并习惯于服从官方的处理决定。”^④然而在笔者看来这种观点是不正确的。(1)仲裁作为与协商、调解、诉讼相并列的纠纷解决方式之一,其优势在于仲裁委员会独立于行政机构,

^① 其支撑观点,比如,民商事仲裁机构主要在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市设立,也可以根据需要在其他设区的市设立;而农村土地承包纠纷往往发生在乡、镇一级,是最基层的社会纠纷,民商事仲裁机构面临难以便利农民就近、及时进行仲裁的困境。

^② 参见我国《村民委员会组织法》第2条的规定:“村民委员会是村民自我管理、自我教育、自我服务的群众性自治组织”。

在于其独立性、公正性和保密性上。(2)改革开放前, 农户通过与具有行政职能的生产大队签订合同, 其在性质上属于行政合同, 解决纠纷采用具备行政性质的相关方法不无道理。然而, 随着社会经济的发展, 承包主体早已突破集体内部成员, 农村集体经济组织成员以外的个人、法人或者其他组织、农业科技公司等多元化农村承包主体的出现使土地承包更加现代化、国际化, 而将土地承包纠纷仲裁定位于行政性质不符合仲裁的现代化、国际化要求。(3)如上文所言, 村民委员会不再是一级政府机关, 农村土地承包合同是发包方与承包方根据平等自愿原则订立的民事合同。纠纷在性质上是民事争议, 体现的是平等民事主体间的法律关系, 将土地承包纠纷与劳动争议同等看待是不正确的。综上所述, 我们认为, 仲裁行政化有违仲裁的本质, 也有悖于意思自治原则。仲裁的本质在于它的民间性, 是当事人基于自愿将纠纷提交他们信赖的第三人居中裁判。在这点上无论是土地承包纠纷仲裁还是普通仲裁都是相通的, 因为在市场经济条件下, 农村土地承包纠纷也是一种民事关系, 而民事关系的调整应以意思自治为原则, 通过行政强制手段来解决平等主体之间的民事纠纷显然是不合适的。

2. 草案采取依申请仲裁不符合仲裁自治性原则

草案实行申请仲裁, 不要求当事人订立书面仲裁协议, 这固然是考虑到我国农村村民的素质和法律意识现状下作出的选择, 然而不以当事人之间具有仲裁协议作为仲裁机构受理的前提条件, 是与仲裁的自治性相违背的。此外, 《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》第 2 条规定: “当事人自愿达成书面仲裁协议的, 受诉人民法院应当参照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 145 条至第 148 条的规定处理。当事人未达成书面仲裁协议, 一方当事人向农村土地承包纠纷仲裁机构申请仲裁, 另一方当事人提起诉讼的, 人民法院应予受理, 并书面通知仲裁机构。但另一方当事人接受仲裁管辖后又起诉的, 人民法院不予受理。”根据上述规定, 我们也看到, 即使农村土地承包纠纷仲裁可以由一方当事人提出申请而启动, 在另一方提起诉讼时, 仲裁机构也无权受理案件, 这不利于充分发挥农村土地承包纠纷仲裁机构的作用。从更现实的角度来看, 采取依申请仲裁的方法, 只是

单纯地追求了广泛的案源, 但可能因纠纷当事人在没有仲裁协议的情况下不接受仲裁裁决, 从而导致大量已经仲裁的纠纷又转向人民法院提起诉讼, 客观上使消灭纠纷于诉讼前的初衷无法得到实现。因此我们认为, 可以在该草案中规定, 农村土地承包纠纷的当事人如果在订立合同时无仲裁条款的, 则应当在纠纷发生后对是否接受仲裁进行协商, 有仲裁协议的, 仲裁机构才能受理。这种规定既有助于仲裁裁决被当事人接受和执行, 也有助于贯彻仲裁的自治性, 保证仲裁的统一性得到贯彻。

3. 草案规定的仲裁程序呈现严重的诉讼化

这是一个广为仲裁界诟病的老话题, 即对仲裁程序如何进行作了严格且繁琐的规定。正如有人批评道, 我国仲裁法“在一定程度上背离了仲裁的契约本质, 有仲裁之‘形’, 而缺乏仲裁之‘神’, 缺乏市场经济之‘神’, 是一部‘先天不足’的法律”。^[3]这一批评也适用于本草案。草案规定的仲裁程序不仅也呈现严重的诉讼化, 而且也没有体现出其不同于仲裁法的所谓特殊性。比如其第 24 条规定的回避程序几乎就是法官回避程序的翻版。再比如: 开庭审理是民诉普通程序的一个最基本、最主要的诉讼阶段, 是审判的中心环节。开庭审理依照法定形式进行, 采取公开审理、言词审理、直接审理的形式, 包括开庭准备阶段、法庭调查阶段、法庭辩论阶段和评议与宣判阶段等。而仲裁的审理, 一般并没有十分明确的程序规定, 当事人可以在陈述意见时附有辩论的意见, 或在辩论时也可以陈述事实; 在一方当事人的陈述中, 对方当事人也可以进行辩论或是陈述, 反之, 也是如此。甚至在有些庭审中, 根本就没有明确的陈述和辩论阶段。即使案件没有庭审完, 只要当事人双方同意, 就可以进行调解。然而, 我国草案却忽视了这种差异, 虽然强调仲裁“独立性”, 却不恰当地走入了仲裁的法定程序化、制度化。法定程序是法律规定的具有强制性且不能由当事人协议排除适用的程序, 而仲裁程序以尊重当事人意思自治为原则, 强调过多法定程序无疑会限制了当事人意思的独立性。仲裁的诉讼化还意味着仲裁面临更多的司法干预和控制。^[4]从各国立法实践分析, 关于仲裁程序的强制性规定, 主要涉及仲裁庭的组成(如仲裁员的任命、撤换与更替, 组成人数, 仲裁员任职资格等)、仲裁程序的进行(如举证、通知义务、时效等)、裁决的作出(如是否附具理由、

裁决的形式、裁决的送达等)三个方面。这也应当适用于农村土地承包纠纷仲裁。所以,草案应当在此点上适当修改,以体现仲裁的基本原则。

四、结论与启示

通过前文的分析,笔者认为,我国农村土地承包纠纷仲裁制度实际处在了一个进退两难的境地:一方面,将农村土地承包纠纷仲裁定位为行政仲裁面临开历史倒车的境地,仲裁行政化也有违仲裁的本质;另一方面,在否定仲裁民事性的同时,又存在大量对诉讼程序简单模仿、抄袭和沿用的条款。因此,可从以下三个方面着手建立和完善农村土地承包纠纷仲裁制度:

1. 淡化农村土地承包仲裁的行政性

从草案看,仲裁委员会的组成有严格限制,其成员任期、运作机制等有关事宜由该组织的章程规定,但仲裁委员会由当地县级政府组织设立,其人员编制、经费等方面都受制于政府,因此具有明显而强烈的行政性。我们认为应当淡化该仲裁机构的行政性,赋予仲裁机构民间性的本性,从而使其体现其应当具备的中立性、自治性,以保证仲裁机构的裁决得到当事人遵守。而客观上这也是草案能够获得通过的一个重要衡量标准。

2. 仲裁制度应当尽可能地体现意思自治的原则

自治性是仲裁的基石。虽然农村土地承包纠纷的当事人大多不具有相应的法律知识,在立法政策层面存在特殊考虑和保护的必要性,但仍应在农村土地承包纠纷仲裁中尽可能地体现意思自治的原则。(1)农村土地承包纠纷的当事人如果在订立合同时没有仲裁条款的,纠纷发生后也应达成合意。有仲裁协议的,仲裁机构才能受理。逐步推广书面仲裁协议,教育和引导农民在承包农村土地时签订书面仲裁协议,使农村土地承包纠纷仲裁尽可能地与国际上通行的民商事仲裁制度衔接。这样既符合意思自治原则要求,又可以减少纠纷。(2)纠纷双方有权选定或者约定仲裁员审理方式和是否公开审理等有关程序事项,而非如草案第31条规定,除涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等情况外,仲裁应当公开开庭。对仲裁程序做出严格性限制,不符合仲裁应当确定最低限度的正当程序标准的价值目标。

我们认为,应遵循程序主体性原则,尊重当事人的程序选择权。只要不违背正当程序原则,当事人甚至可以决定整个仲裁程序。强调自治性至上的仲裁原则,不仅使得仲裁成为一种解决土地承包纠纷的方式被树立起来,更为重要的是使仲裁机构的仲裁裁决被当事人真正接受和执行。因此,自治性应当得到草案的重视。

3. 法院应当只对仲裁程序进行监督

草案第42条第2款规定:“当事人提供证据证明下列情形之一的,受申请的人民法院应当裁定不予执行裁决书,当事人可以重新申请仲裁,也可以直接向人民法院起诉:(1)未告知当事人不服仲裁裁决的起诉权利、期限的;(2)仲裁机构无权仲裁的;(3)裁决书认定主要事实的证据不足的;(4)适用法律确有错误的;(5)仲裁员在仲裁该案时有徇私舞弊、枉法裁决行为的。”笔者认为,该条对法院裁定不予执行裁决书的情形规定过于宽泛,甚至对仲裁裁决进行实体性审查,而这意味仲裁裁决效力在一段时间将陷于未定状态,容易使仲裁处于“中间环节”,而不是与诉讼并行不悖的纠纷解决机制之一。这不仅削弱了仲裁程序高效率的特性,还使纠纷几乎用尽了所有的解决手段,无法体现仲裁的及时性特点,故应当严格限制不予执行的适用范围,且应当限定在程序违法方面。

在呼吁修改《仲裁法》、《土地承包法》的呼声不断涌起以及《土地承包纠纷仲裁法(草案)》已经出台的当下,探讨土地承包纠纷仲裁制度,也应当基于与时代、与仲裁制度的基本发展方向相符合的前提下进行。

参考文献:

- [1] Matin Odams de Zylva, Reziya Harrison Ma. International Commercial Arbitration :Developing rules for the new millennium[J]. Jordan Publishing Limited, 2000:54.
- [2] 季秀平.关于农村土地承包纠纷仲裁的几个问题[J].法学杂志,2008(1).
- [3] 赵健.回顾与展望:世纪之交的中国国际商事仲裁[J].仲裁与法律,2000(1).
- [4] 丁颖.论仲裁的诉讼化及对策[J].社会科学,2006(6).