华南农业大学学报(社会科学版)
2010年第3期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No. 3 2010
(第9卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol. 9)

# 我国农村土地承包经营纠纷仲裁制度的行政化之检讨

梁宏辉,何文燕

(湘潭大学 法学院,湖南 湘潭 411105)

**摘 要**:农村土地承包经营纠纷仲裁制度是一项具有中国特色的纠纷解决制度,但它制度设计中的行政化取向却背离了仲裁的本质属性,有沦为以"仲裁"为名的行政调处制度的可能。农村土地承包经营纠纷仲裁制度改革的方向应当是淡化其行政色彩,向普通民商事仲裁制度回归。

**关键词**:农村土地承包经营纠纷;仲裁;行政化

**中图分类号**:D922.4 **文献标识码**:A **文章编号**:1672-0202(2010)03-0138-05

农村土地承包经营纠纷仲裁制度是一项具有中国特色的纠纷解决制度,其产生发展与我国农村经济社会发展和改革开放的时代背景密切相关,是现代仲裁制度引入我国农村工作实践的产物。1994年的《中华人民共和国仲裁法》在确立我国现代仲裁制度的同时,在第七十七条规定:"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。"从而为我国农村土地承包纠纷仲裁制度的发展预留了制度空间。2002年我国《农村土地承包法》在明确农村土地承包纠纷的解决方式时,将仲裁作为与行政处理、民事诉讼相并列的争议解决方式之一,但该法对仲裁制度并未作细致的规定。2006年农业部草拟了《农村土地承包纠纷仲裁法》,2009年6月27日该法修改为《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》(以下简称《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》),由第十一届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过,已于2010年1月1日起施行[1]。至此,我国的农村土地承包经营纠纷仲裁制度作为一种特殊类型的仲裁制度得以正式全面确立。《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》作为我国农村土地承包经营纠纷解决机制方面的一部重要立法,在农村土地承包经营纠纷仲裁制度的建设上作出了许多重大的改革与创新。比如明确了仲裁的受理范围,明显突出了调解的功能,确立了先行裁决与先予执行制度,增加了发包方的举证责任及免收仲裁费等。无疑,该法对于发挥仲裁程序的优点、妥善解决农村土地承包经营纠纷、推动我国和谐农村建设具有重要意义。但笔者认为,该法对我国农村土地承包经营纠纷仲裁制度定位与设计中的行政化取向却有可能阻碍该法功能的发挥,由于实际效果尚有待实践的检验,本文只是笔者对此问题的一个初步探讨。

## 一、我国农村土地承包经营纠纷仲裁制度的特征

我国的农村土地承包经营纠纷仲裁制度是一种特殊类型的仲裁制度,具有以下几个显著特征:

### (一)受案范围的特定性和仲裁程序启动的单方性

**收稿日期**:2010-03-15

**基金项目**:国家社会科学基金项目(08BFX065);湖南省社会科学基金项目(09YBB186)

**作者简介**:梁宏辉(1977—),男,湖南湘阴人,湘潭大学法学院博士研究生,湖南农业大学人文学院讲师,主要研究方向为民事诉讼法学.

作为一种特定的仲裁类型,农村土地承包经营纠纷仲裁的受案范围是特定的。《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第二条第二款列举了适用于该仲裁制度的五种情形,并设定了兜底条款,同时该条的第三款又将征收集体所有的土地及其补偿发生的纠纷明确排除在受案范围外,从正反两个方面明确了农村土地承包经营纠纷仲裁的受案范围。在普通的民商事仲裁中,双方当事人自愿达成的仲裁协议是仲裁机构受理仲裁申请的前提,只有一方当事人申请而没有仲裁协议的,仲裁机构无权仲裁。而《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第四条却规定:“当事人和解、调解不成或不愿和解、调解的,可以向农村土地承包仲裁委员会申请仲裁,也可以直接向人民法院起诉。”据此,农村土地承包经营纠纷仲裁的受理及仲裁程序的启动,不以仲裁协议为前提,无论当事人双方是否有仲裁协议,农村土地承包经营纠纷仲裁均可因一方当事人提出申请而启动。这一点与普通民商事仲裁的协议仲裁制度有着重大差异。

**(二)仲裁程序启用的可选择性和仲裁管辖的强制性**

根据前述《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第四条的规定,农村土地承包经营纠纷发生以后,当事人既可以选择和解、调解,也可以选择向农村土地承包仲裁委员会申请仲裁,还可以直接向人民法院起诉。也就是说,在纠纷解决方式的选用上,当事人享有充分的程序选择权,农村土地承包经营纠纷仲裁并非提起诉讼的必经程序。这一点与我国劳动争议仲裁制度的仲裁前置显著不同。虽然对于仲裁程序的启用,当事人享有充分的程序选择权,但农村土地承包经营纠纷仲裁的管辖却体现出强制性的特点。普通的民商事仲裁不实行级别管辖与地域管辖,仲裁委员会由当事人协议选定,但《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》却作了与此不同的规定,该法第二十一条规定:“当事人申请仲裁应当向纠纷涉及的土地所在地的农村土地承包仲裁委员会递交仲裁申请书。”可见,当事人虽然对于是否启用仲裁具有选择权,但对由谁仲裁却要受到法律强制性规定的约束。当然,这也是由农村土地承包经营纠纷自身的特殊性所决定的。

**(三)仲裁裁决的非终局性**

我国的普通民商事仲裁实行“或裁或审,一裁终局”的制度,仲裁裁决做出后,当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁委员会或人民法院不予受理。而我国《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第四十八条却规定:“当事人不服仲裁裁决的,可以自收到裁决书之日起三十日内向人民法院起诉。逾期不起诉的,裁决书即发生法律效力。”也即我国的农村土地承包经营纠纷仲裁裁决并不具有终局性,当事人对裁决不服的,可以在三十日内提起诉讼,并且当事人的起诉将当然的引起诉讼程序,人民法院应予受理。

## 二、我国农村土地承包经营纠纷仲裁制度的行政化之检讨

充分发挥仲裁程序的优点,妥善解决农村土地承包经营纠纷,对于我国和谐农村建设具有重要的意义。但我国《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》将农村土地承包经营纠纷仲裁制度定位于行政性仲裁的做法,却值得反思。笔者认为,我国农村土地承包经营纠纷仲裁制度行政化的表现及其危害主要体现在以下几个方面:

**(一)依托行政,组织附属,损害了仲裁的中立性、公正性**

《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第十二条第二款规定:“农村土地承包仲裁委员会在当地人民政府指导下设立。设立农村土地承包仲裁委员会的,其日常工作由当地农村土地承包管理部门承担。”而该法第十三条则规定,农村土地承包委员会中应有当地人民政府及有关部门的代表。该法第五十一条还规定,农村土地承包经营纠纷仲裁规则和仲裁委员会的示范章程,由国务院农业、林业行政主管部门共同制定。此外该法第五十二条规定,农村土地承包经营纠纷仲裁的工作经费纳入财政预算予以保障。对上述立法的规定作一简单归纳即可看出,我国农村土地承包

经营纠纷仲裁委员会由行政机关设立,其日常工作由行政机关承担,工作经费由财政予以保障,仲裁委员会成员甚至其所聘任的仲裁员中还有一部分人是国家行政机关的工作人员。因而不难发现,我国农村土地承包经营纠纷仲裁委员会依托行政机关而设立,在组织上依附于行政机关,运行上受制于行政机关。在这种人员、经费、机构均附属于行政机关的情况下,很难保证仲裁不受行政干预而独立进行,因而必然影响到农村土地承包经营纠纷仲裁的独立性、公正性和权威性。

**(二)单方申请,强制仲裁,既有悖于当事人的意思自治,也有违仲裁的本质属性**

根据《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》的规定,仲裁程序可因一方当事人的申请而启动,并不以双方当事人之间有书面仲裁协议为必要。且当事人无权选择仲裁机构,只能向纠纷涉及的土地所在地的农村土地仲裁委员会申请仲裁。此外,当事人也不能协议选择仲裁适用的法律、仲裁规则及仲裁程序、仲裁庭应当适用受理仲裁机构的仲裁规则和仲裁程序,按照我国的法律及国家政策做出裁决。这些都与普通的民商事仲裁中当事人充分意思自治不同,被打上了深深的行政烙印。从我国《农村土地承包法》的规定来看,农村土地承包是发包方与承包方根据平等、自愿原则订立的民事合同,且从《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第二条第二款对农村土地承包经营纠纷的列举来看,这些纠纷在性质上也都是民事争议,体现的是平等主体间的民事法律关系。因而将土地承包经营纠纷仲裁定位于行政性仲裁,明显不符合其所要解决的纠纷的性质,也有悖于仲裁的本质属性。“仲裁的本质在于它的民间性,是当事人出于自愿而将纠纷提交给他们信赖的第三人居中裁决。”[2] 既然农村土地承包经营纠纷本质上也是一种民事争议,而民事关系的法律调整以意思自治为原则,那么农村土地承包经营纠纷仲裁中过多的行政强制显然是不合适的。

**(三)一裁两审,程序冗长,增加了纠纷解决的成本,损害了纠纷解决的效率**

根据《土地承包经营纠纷调解仲裁法》第四十八条的规定,当事人不服仲裁裁决的,可以自收到裁决书之日起三十日内向人民法院起诉,由人民法院两审终审,最终解决农村土地承包经营纠纷。也就是说,农村土地承包经营纠纷仲裁裁决并不具有终局的效力,裁决做出后,当事人仍享有诉权。“一裁两审”制的制度安排使得农村土地承包经营纠纷仲裁既不同于普通的民商事仲裁,也不同于诉讼,而更多的具有了行政性。换言之,这种制度安排使得许多农村土地承包经营纠纷的解决可能要经过仲裁和诉讼两套程序,三次审理才能最终解决,这不仅增加了纠纷解决的成本,而且使得程序冗长,没有充分体现仲裁在解决纠纷方面的快捷性特点。

## 三、我国农村土地承包经营纠纷仲裁制度的行政化之克服

我国农村土地承包经营纠纷仲裁制度的过度行政化有使其沦为以“仲裁”为名的行政调处制度的可能。因此,改革完善我国的农村土地承包经营纠纷仲裁制度,仍应从仲裁的民间性、自愿性出发,淡化其行政色彩,努力向普通民商事仲裁制度靠拢,以充分体现仲裁这种高效率、低成本、专业、灵活的诉讼外纠纷解决机制的特点和优点。具体而言可以从以下几个方面着手:

**(一)增强仲裁机构和仲裁庭的独立性**

当事人选择仲裁,不仅在于仲裁的快捷性,还在于仲裁的公正性,可以说公正性是仲裁在现代多种纠纷解决方式并存与竞争中赖以生存的基石,失去公正性的仲裁必因遭当事人的抛弃而被淘汰。而仲裁机构本身的独立性对于仲裁活动的独立性而言至关重要,因而,要淡化农村土地承包经营纠纷仲裁机构的行政色彩,强调仲裁机构不能与行政挂钩,以保证农村土地承包经营纠纷仲裁机构独立性,促进公正裁决,即“民间化本身不是目的,确保机构的独立和公正才是目的。”[3] 结合我国的农村现状,考虑到社会团体法人在实际运行中的困难,一方面我们不能完全排斥行政部门对农村土地承包经营纠纷仲裁的支持作用,农业、林业行政主管部门应当对农村土地承包经营纠纷仲裁机构的组建和运行提供支持和帮助,但另一方面,仲裁委员会不应附设在任何行政机关

内部,而应作为独立的机构建制。同时立法还应明确农村土地承包仲裁委员会实行会员合议制,以避免行政部门人员担任仲裁委员会主任后走向实质的首长负责制的行政化危险。此外,农村土地承包仲裁委员会还应聘任人员组建自身的办事机构,而不应将其日常工作交由当地农村土地承包管理部门承担,以利于农村土地承包仲裁委员会的自我管理,避免行政干预。最后,还要明确贯彻仲裁委员会与仲裁员分立制度,在限制仲裁委员会成员兼任仲裁员的同时,"强调当事人对仲裁员的选任,以体现农村土地承包仲裁机关的民间性和中立性"[4],并明确赋予仲裁庭以独立审理和裁决权。

**(二)尊重当事人的意思自治,保障当事人的程序主体地位**

"当事人意思自治是整个仲裁制度的核心和基石,也是仲裁与诉讼最根本的区别,离开当事人意思自治,仲裁就会变味。"[5]尽管我国农村土地承包经营纠纷的解决涉及国家的土地政策,且纠纷当事人往往是农民,法律知识比较欠缺,但我们在农村土地承包经营纠纷的仲裁中仍应尽可能的体现意思自治原则,充分尊重当事人的程序主体地位。比如现行《土地承包经营纠纷调解仲裁法》不要求书面仲裁协议,单方申请即可启动仲裁程序的规定即违反了意思自治原则,也不符合仲裁的契约性、自主性特征。因此笔者认为应当引入仲裁协议制度,引导农民在签订土地承包合同时即写入仲裁条款。此外笔者还建议我国的农村土地承包经营纠纷仲裁实行推荐仲裁员名册制。当事人既可以从仲裁机构设置的仲裁员名册中委任仲裁员,也可以在名册之外委任仲裁员,这样既可以保证仲裁员来源的极大开放性,避免其泛行政化,又可以充分保障当事人选择仲裁员这一重要的程序性权利。最后,笔者认为还应在确保仲裁程序符合最低限度的程序公正标准的前提下,赋予当事人对仲裁程序与仲裁规则的合意选择权,以尊重当事人的意思自治,契合仲裁简便化、灵活化的特点。

**(三)赋予仲裁裁决以终局效力**

终局性是仲裁作为一种纠纷解决方式的重要特征,我国农村土地承包经营纠纷仲裁"一裁两审"的制度设计将会抹杀仲裁的民间性、快捷性等优势,而最终扼杀其生机。笔者认为,在我国农村土地承包经营纠纷仲裁中实行"或裁或审、一裁终局"的制度安排不仅是必要的,而且是可行的。首先,我国农村土地承包经营纠纷仲裁机构的去行政化,可为仲裁裁决的正当性和公正性提供制度保障。其次,改变"单方申请、强制仲裁"的做法,要求仲裁的提起以仲裁协议为基础,充分尊重当事人的意思自治,为排除司法管辖权、一裁终局提供了法理依据。最后,即使仲裁裁决存在错误,出现仲裁裁决损害国家、集体或他人利益的情况,在我国现有的仲裁司法监督机制下,仍然可通过撤销仲裁裁决或不予执行程序来予以补救。

农村土地承包经营纠纷解决机制的多元化是我国农村经济社会发展背景下的一种必然趋势,在这个多元化的机制当中,仲裁因其自身的优势而占有重要的地位。笔者反对我国农村土地承包经营纠纷仲裁制度的行政化,只是希望其能充分发挥自身的独特个性和比较优势,与行政调处、诉讼等纠纷解决方式和谐并存,成为我国农村土地承包经营纠纷解决机制中一个有机且有效的组成部分。

**参考文献:**

[1] 张晓松,陈　菲. 中国立法加强农村土地承包经营纠纷调解仲裁[EB/OL]. (2009 - 10 - 17). http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1109/2009 - 06/29/content_1508686.htm.

[2] 郝　飞. 关于我国建立农村土地承包纠纷仲裁制度的探讨[G]//广州仲裁委员会. 仲裁研究:第 15 辑. 北京:法律出版社,2008:61.

[3] 陈福勇. 模糊化还是明确化——也谈仲裁机构的性质问题[G]//北京仲裁委员会. 北京仲裁:第 62 辑. 北京:中国法制出版社,2007:96.

[4] 段　莉. 农村土地承包纠纷仲裁制度研究[G]//广州仲裁委员会. 仲裁研究:第 15 辑. 北京:法律出版社,

2008:70.
[5] 从雪莲,罗楚湘. 仲裁诉讼化若干问题探讨[J]. 法学评论,2007,(6):91.

## Review of the Administrative Orientation of the Arbitration System of Countryside Land Contract Management Dispute

LIANG Hong-hui, HE Wen-yan
(*Faculty of Law*, *Xiangtan University*, *Xiangtan* 411105, *China*)

**Abstract**: The arbitration system of countryside land contract management dispute is a dispute resolution system with Chinese characteristics, but its administrative system design has actually departed from the essential attribute of arbitration. It has degenerates into the administrative mediation system in the name of "arbitration". The reform direction of arbitration system of countryside land contract management dispute should be to dilute its administrative color, and return to the arbitration of ordinary civil and commercial dispute.

**Key Words**: countryside land contract management dispute; arbitration; administrative

(上接78页)

[16] GARDEAZABAL J, UGIDOS A. Gender wage discrimination at quantiles[J]. Journal of population economics, 2005, 18(1):165 – 179.
[17] 张世伟,郭凤鸣. 分位数上的性别工资歧视[J]. 中国人口科学,2009,(6).

## The study of Relationship between Opportunity Equity and Income Inequality Based on Intergenerational Mobility

HAN Jun-hui[1,2]
(1. *School of Economy & Management*, *Southwest Jiaotong University*, *Chengdu* 610031, *China*;
2. *College of Economy & Management*, *Chongqing University of Science & Technology*, *Chongqing* 401331, *China*)

**Abstract**: The paper defines the equality of opportunity according to stochastic dominance criteria. Then, controlling the effort of the children, using the CHNS data set, the paper analyze the relationship between Opportunity Equity and Income Inequality based on Intergenerational Income Mobility. The result of Quantile Regression indicates the income-gap of children between urban and rural areas in China becomes smaller as the Quantile increasing, but the income-gap due to Opportunity Inequity also increases. Finally, some measures have been proposed. The Government should increase public education esources provision, create more occupational training etc, then provide more opportunities, improving intergenerational mobility.

**Key Words**: Opportunity Inequality; Income Inequality; Quantile Regression; Intergenerational mobility