



东方法学
Oriental Law
ISSN 1674-4039, CN 31-2008/D

《东方法学》网络首发论文

题目： 规制中国农村土地侵权行为之制度完善
作者： 陈小君
DOI： 10.19404/j.cnki.dffx.20200220.001
网络首发日期： 2020-02-20
引用格式： 陈小君. 规制中国农村土地侵权行为之制度完善. 东方法学.
<https://doi.org/10.19404/j.cnki.dffx.20200220.001>



网络首发：在编辑部工作流程中，稿件从录用到出版要经历录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿等阶段。录用定稿指内容已经确定，且通过同行评议、主编终审同意刊用的稿件。排版定稿指录用定稿按照期刊特定版式（包括网络呈现版式）排版后的稿件，可暂不确定出版年、卷、期和页码。整期汇编定稿指出版年、卷、期、页码均已确定的印刷或数字出版的整期汇编稿件。录用定稿网络首发稿件内容必须符合《出版管理条例》和《期刊出版管理规定》的有关规定；学术研究成果具有创新性、科学性和先进性，符合编辑部对刊文的录用要求，不存在学术不端行为及其他侵权行为；稿件内容应基本符合国家有关书刊编辑、出版的技术标准，正确使用和统一规范语言文字、符号、数字、外文字母、法定计量单位及地图标注等。为确保录用定稿网络首发的严肃性，录用定稿一经发布，不得修改论文题目、作者、机构名称和学术内容，只可基于编辑规范进行少量文字的修改。

出版确认：纸质期刊编辑部通过与《中国学术期刊（光盘版）》电子杂志社有限公司签约，在《中国学术期刊（网络版）》出版传播平台上创办与纸质期刊内容一致的网络版，以单篇或整期出版形式，在印刷出版之前刊发论文的录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿。因为《中国学术期刊（网络版）》是国家新闻出版广电总局批准的网络连续型出版物（ISSN 2096-4188，CN 11-6037/Z），所以签约期刊的网络版上网络首发论文视为正式出版。

规制中国农村土地侵权行为之制度完善

陈 小 君

内容摘要:我国农地侵权频发且占农地纠纷相当比例。两个前提基础(把握农地范畴的法律内涵与外延、掌控农地权益的结构与边界)和三个向度特征(侵权客体显明的不动产性、侵权构成要素考量面向的政策性、关联农地侵权法律关系之错综复杂性),是系统界定农地侵权行为并阐释其特殊性的关键。类型化是体系化梳理农地侵权行为并提高司法机关应对农地侵权纠纷裁判质量的有效路径。以法律关系及其构成中关键要素为标准,可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。不同类型侵权行为,其请求权基础或规范依据、归责原则、责任形态各有不同,可初步厘清其中一二,但仍亟待理论深化、实践梳理和立法完善。

关键词:土地侵权行为 农地侵权类型化 农地民事侵权行为 农地行政侵权行为 请求权基础 农地侵权裁判

引 言

我国国情决定了在今后相当长的一个时期内,农民问题依然是“三农”问题的核心问题,农民集体所有的土地(简称农地,下同)也依然是“三农”问题的根基所在。农地税费改革不久,中国农村发展研究所对当前中国农村社会形势进行专题调研时便注意到:农村土地纠纷已经取代税费改革上升为农民维权的最大焦点,成为影响当前农村社会稳定和发展的首要问题。^[1]农业经济学研究表明,当前我国农村正在经历着以政治产权属性为基础的产权秩序向以经济产权属性为基础的产权秩序的转型,这种转型带来了农村两种土地产权属性的并存与对垒,是当前农村土地纠纷大规模爆发的深层次原因。^[2]言即在我国广大农村地区系列产权制度改革背景下,农地纠纷是构建符合新时代农地产权秩序过程中的必经“阵痛”。然而,在多样态的农地纠纷中,农地侵权俨然已经占了相当比例:以“宅基地”为关键词进行案例检索,^[3]民事纠纷中与“排除妨害”有关案件 24,303 件,占比约 10%。以“土地承包经营权”为关键词,民事纠纷中与“排除妨害”有关案件 8,707 件。而以“集体土地”为关键词,行政纠纷中与“征收”有关案件 36,361 件,占比约 16.5%。一方面,因农村土地集体所有制为基础的特殊产权结构和公权力对农地资源利用过程中的监督管理,农地侵权纠纷的解决和损害的赔偿涉及多方主体,既涉及集体经济组织或其暂行职能组织——村委会,还包括基层人民政府及其有关职能部门。农民相对其他主体拥有的各种资源相对不足,必然在纠纷解决过程中处于劣势地位。另一方面,在习近平总书记“三农”法治观^[4]和党的十九大确立“以人民为中心”发展理念引领下,以农民利益倾斜保护为导向的纠纷解决机制需要观念和制度上的调整和创新。以农地征收为例,既需由传统的“扬公抑私”向“抑公扬私”的立法理念转变,^[5]又需完善征收程序以克服被征收人的参与权利无保障及救济渠道欠畅通的制度缺陷^[6]。

但理性的考察会发现,我们在关注农民土地利益保护的同时,又不得不面对这样一个事实:土地侵权问题的凸显,在各国现代社会经济发展中有其必然性。其中隐含的命题是,如何平衡同为宪法内容的

* 广东外语外贸大学土地法制研究院教授、博士生导师。

本文系国家哲学社会科学基金重大项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”(项目批准号:18ZDA151)阶段性研究成果。

^[1] 丁文、左捷:《土地征收侵权类型及责任方式研究》,《淮海工学院学报(社会科学版)》2006年第1期,第38页。

^[2] 黄鹏进:《产权秩序转型:农村集体土地纠纷的一个宏观解释》,《南京农业大学学报(社会科学版)》2018年第1期,第86页。

^[3] 本文案例检索数据库为“无讼案例”,载, www.itslaw.com, 2020年1月29日访问。

^[4] 参见陈小君、汪君:《论习近平“三农”法治观》,载《中国不动产法研究》2019年第1辑,总第19辑。

^[5] 参见陈小君:《农村集体土地征收的法理反思与制度重构》,载《中国法学》2012年第1期。

^[6] 参见高飞:《集体土地征收程序的法理反思与制度重构》,载《云南社会科学》2018年第1期。

土地权利保护与经济发展之间的矛盾与冲突？有学者指出，该命题即使在法律制度相对完善的美国也有着长期的纷争，并认为当前我国对土地侵权的界定和相关立法已成为迫切需要解决的问题。^[7]近年来，我国土地管理和土地承包经营法律法规不断完善，《物权法》在《民法典》编纂背景下得以修缮，为农地侵权纠纷解决提供了部分基础性规范和裁判依据。但农地侵权纠纷的特殊之处在于不能单纯依靠民事责任规范和行政救济规范，同时以乡村振兴战略为导向的各项农地制度改革仍在试点总结之中，其中的政策回应和利益均衡也为妥善处理农地侵权纠纷提出了新要求。

有鉴于此，本文拟立足笔者所引领的课题组田野调查的农地侵权情形，依据侵权法基本理论和立法实践，拟围绕农地侵权行为全整涵义、农地侵权行为之塑型、农地侵权行为责任形态与适用，这三个重要问题进行体系性探析，为完善农地立法和侵权法提供较为完整的理论支撑，为裁判和处理农地侵权纠纷探寻具体适用规范，为有效遏制农地侵权行为提供制度完善思路，进而将该问题研究引向纵深。

一、农地侵权行为界定之系统与特殊性释义

农地侵权行为之界定，需借助以下两个前提基础和三个向度特征：

（一）准确判定农地侵权行为的两个前提基础

对农地侵权行为较为系统地整体上展开专门研究，源于对我国农地侵权行为的复杂性和多样态的认识，以及现行侵权法一般规定的照顾不周之考量，而导致农地侵权行为复杂和多样态的根源又在于侵权行为所指向的对象：农地权益。有鉴于此，农地侵权行为离不开对农地权益的理解把握，而农地的内涵和外延亦是其前提基础。唯有沿着农地、农地权益和农地侵权行为这一逻辑脉络考察，合理界定和阐释农地权益的边界，方能在农地侵权行为责任的认定上防止想当然或随大流，以至于丧失问题目标、不能体察入微的解除症结。

1. 把握农地范畴的法律内涵与外延

农地是“三农”关系的物质载体，也是涉农权利和农地侵权之债的直接或间接客体，对农地概念内涵和外延的把握是准确判定农地侵权关系的基础之一。近年来，学界基本接受并使用“农地”这一概念，但是对其法律内涵却未有准确而全面的总结论述。现行法律法规中，明确“农村土地”范围者仅见于现行《农村土地承包法》第2条：“本法所称农村土地，是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地，以及其他依法用于农业的土地。”显然，该范围无法涵盖其他类型农地。故仍有必要在法律的视域内，通过对不同土地观念下物理意义上的土地涵义边界考察，再结合相关法律规定，重新把握我国农地范畴法律内涵及外延。

由于在自然界中，矿产资源、水资源存在于地表或者地下，而农作物、树木等植被存在于地表之上，此外，人造建筑物或在地表下或在地表上，这些存在物均具有不同的特质，但与土地结合在一起，几为一体。在法律上，由于存在把它们统统作为一个物来确定所有权主体和对其进行不种程度区分而分别确定所有权主体的不同做法，从而形成了不同的法律土地观。

根据文献层面考察，法律维度的土地观主要有以下数列：（1）大民法中的土地观。这是机械接受土地物理属性的法律观，认为属于所有权客体的土地不仅包括存在于地表或者地下的矿产资源、水资源，而且包括土地上生长的庄稼、树木等植被，即山水林田湖草矿等自然资源形态，此外，还包括土地上的无限高的空间，土地所有人可以尽其所好地修建任意高的楼房。一言以蔽之，这种法律视域内的土地，就是地表左右环顾，地上至天空，地下至地心。（2）民法、自然资源法分立架构下的土地观。这种法律视域内的土地观，把水资源、矿产资源同土地区分开来，分别作为不同的所有权客体。大多数国家法律都把水资源、矿产资源规定为国家所有，从而与土地的所有人区分开来。（3）拟制动产制度与土地观。以这种法律观衡量，将生长着的农作物不再归属于土地。（4）“附合”理论与土地观。在此种法律语境内考量土地，即把自然状态土地以外的物视为土地的组成部分，如建筑物以及与土地尚未分离的出产物（种子自播种时起、植物自栽种时起），属于土地的重要成分。（5）土地与建筑物分立架构下的土地观。这种土地观则将建筑物作为完全独立于土地的物，即土地与该土地上的建筑物是两个不同的物权客体，土地可以属于一个所有权主体，该土地上的建筑物可以属于另一个所有权主体。（6）空间

^[7] 参见刑锡芳：《土地规划和政府对私人不动产的侵权——从政府征地和土地管理法规条例谈美国土地规划的法律基础》载《北京规划城建》2006年第6期。

权理念与土地观。由于在物理范围上的土地包括地表、空中和地中三部分，在空间权理念下的土地观，地下的空间、地上的空间都是独立于土地的不动产所有权的客体。^[8]

那么，我国现行法中所形成确立的土地观如何？《宪法》第9条规定矿藏和水流只能由国家所有。对此，相关自然资源立法又进行了具体明确。如《矿产资源法》第3条规定：“矿产资源属于国家所有，由国务院行使国家对矿产资源的所有权。地表或者地下的矿产资源的所有权，不因其所依附的土地所有权或者使用权的不同而改变。”《水法》第3条规定：“水资源属于国家所有。水资源的所有权由国务院代表国家行使。农村集体经济组织的水塘和由农村集体经济组织修建管理的水库中的水，归各该农村集体经济组织使用。”由此看来，我国现行法关于地表以下的土地观是采用了前述民法、自然资源法分立架构下的土地观，亦即土地涵义不包括土地中的矿产资源和水资源。

《物权法》第64条规定：“私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权。”第125条规定：“土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利，有权从事种植业、林业、畜牧业等农业生产。”由这些规定，联结土地的集体所有权或者国家所有权形态，可以看出我国地表及其地表以上的法律土地观是采用了拟制动产制度和土地与建筑物分立架构相结合的法律土地观，亦即土地的涵义也不包括依附土地表面的农作物、树木等植被。

关于土地的上下空间归属的问题，《物权法》第136条仅针对国有土地的空间使用权进行了规定，即建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。新设立的建设用地使用权，不得损害已设立的用益物权。但对国有土地的空间所有权归属未作规定。对于农地的地上、地下空间所有权归属，法律亦未明确，但从实践中经验可以推断，农地的地上、地下空间所有权似乎是不依附于农地所有权的，属于公共空间，比如一些地下管道铺设、地上输电设备架设，在经过农地时，就支付的对价而言，仅是对应于农地使用权益的损失，并没有因为利用农地之空间而支付给农地所有人某种对价。又比如农村宅基地，村民在依法取得宅基地使用权时，一般只是明确界定宅基地使用面积，并不明确其及于地下空间深度、地上空间高度的权利范围。由此进一步表明，我国土地地上空间与地下空间是独立之客体，不依附于土地所有权，属公共空间。

综上所述可知，依据我国现行法律之土地观，审视农地所指，可以如此认为，物理意义上的农地不包括农地中水资源和矿产资源，也不包括农地上建筑物、农作物、树木等植被，甚至不包括地上、地下空间。根据现行法律规则，农地依法定用途可分为农用地和农村建设用地。《土地管理法》第4条第3款规定：“……农用地是指直接用于农业生产的土地，包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等……”2004年修正的《土地管理法》第43条曾将农村建设用地界定为经依法批准使用的用于兴办乡镇企业、村民建设住宅、乡（镇）村建设公共设施和公益事业的农民集体所有的土地，2019年新修订的现行《土地管理法》虽未集中表述而是在第59、60、61、62等四条中分别规定了农村建设用地的情形，和原《土地管理法》所定范围一致。亦即，农村建设用地主要分为农村宅基地和其他非农建设用地。

2. 掌控农地权益的结构与边界

权益之存在并受到侵害，是形成侵权之债的基础或认定侵权责任的前提。《侵权责任法》第2条将“权益”作为侵权法保护范围，此种范围的明确，采取了“概括+列举”方式，同时第2款一“等”字使得侵权法在法益保护上呈现出开放的体系。^[9]中国民法典分则“侵权责任编”一审稿、二审稿和《民法典（草案）》则将“概括+列举”式保护范围改为“权益”所指代的高度概括式，有学者指出，此种概括式规定可与《民法总则》第五章关于民事权利的有关规定协调，使得侵权法可以不变应万变从而有效应对新型侵权行为的出现。^[10]

但社会的发展会使人们产生许多新的需求，出现新的需要保护的利益，农地领域的改革政策使得此种需求凸显同时，权益体系又愈加错综复杂。首先，从农地权利来看，涉农权利表现为以农民集体及其成员为主体，以集体所有财产为客体，以集体土地所有权为基础，派生出土地承包经营权、集体建设用

^[8] 参见崔建远：《土地上的权利群研究》，法律出版社2004年版，第36-46页。

^[9] 参见王利明：《我国〈侵权责任法〉采纳了违法性要件吗？》，载《中外法学》2012年第1期。

^[10] 参见杨立新：《侵权责任法回归债法的可能及路径——对民法典侵权责任编草案二审稿修改要点的理论分析》，《比较法学研究》2019年第2期。

地使用权、宅基地使用权、地役权，自留山、自留地使用权和债权性农地使用权的权利体系。^[11]其次，关键性的农地权利本身即随新时代农地改革衍生出众多农地权益。以农地“三权分置”为例，官方尚未明确分离出来的土地经营权权属，^[12]《民法典（草案）》将其纳入“物权编”赋予其物权属性，但实践俨然已经有侵犯土地经营权的救济需求。^[13]同时宅基地“三权分置”中，必将形成以宅基地为客体的物债并存的多样化权利利用局面，^[14]各种权利的属性界定以及新生利益的权利化，仍需留待实践检验和制度接纳。最后，根据前文对我国农地内涵与外延的阐释，农地权利人虽然对地下空间和地上空间不享有排他性独占权，但非农地权利人的行为在影响到农地权利人对地上空间与地下空间合理正当利用时，也会涉及损害农地权利人因农地所形成的利益问题，如地下采矿导致农地土壤贫瘠、污染物进入农地上空损害庄稼等。在美国，土地所有者所有土地之上空间及之下部分在一定程度上是受非法侵犯土地之诉保护的。^[15]当然，这与美国法中的地产权（estate）指的是一种抽象的土地权益而不是实物性质的土地有很大关联。^[16]

因此，在我国农地权利体系不断充实完善的过程中，将农地利益引入农地侵权行为的对象中，意味着在不能适用农地权利的侵权法予以救济情况下，可以借助于对应予以保护农地利益的解释，实现对农民因农地而产生的利益尽量充分保护。而对农地利益范围的把握，则需要不断调整变化的农地生产关系背景下，借用侵权法上权益界定方法明确新生利益类别的可救济性。

（二）阐释农地侵权行为的三个向度特征

对于侵权行为构成要件，我国学界存在“四要件”和“三要件”之分，且前者为通说。^[17]在中国民法典分则“侵权责任编”修订过程中，学者对于立法条文所明示之侵权行为构成要件同样存有纷争。此背景下，有观点认为，应当区分侵权法保护客体分别规定不同构成要件，从而更好协调权益保护与行为自由的关系。在农地侵权行为认定上，此种观点或有裨益。作为农地侵权客体的土地既是极为重要的不动产，又是人类生存、生活须臾不可或缺的稀缺自然资源，同时，围绕着农地又产生了多种独立物权和附随利益，以至于形成了土地上的“权利束”。^[18]在多以物权为主的农地“权利束”中，停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产等物权请求权之行使并不以侵权人的过错为构成要件。^[19]这一切使得农地侵权行为与其他侵权行为有了较大差异，为此，在阐释农地侵权行为时，除应当防止遗漏一般侵权行为共有特征或构成要素外，以下方面所呈现的特殊性应予关切。

1. 侵权客体显明的不动产性

农地侵权中受损权益客体乃农地或以农地为载体之其他权益，农地的不动产属性，一方面使得农地权利人无法避免某些农地侵权行为的发生，且不得不承担一定的容忍义务，因为土地所有人无法选择自己的邻居，如相邻关系侵权和环境侵权。另一方面，在侵权行为认定上相较其他侵权行为（如侵害债权）对过错的要求程度较低甚至不以过错为要件（如不法妨碍），且在承担方式上往往以回复不动产物权圆满性为必要手段。此外，农地作为财产，其使用价值具有一定特殊性，这主要表现在两方面：一是除非人为损毁，一般来说，该使用价值将具有恒久性，不像普通财产那样因日久天长、腐烂变质而丧失；二是该使用价值关涉不只是一代人而是子孙后代的生存、生活，除了农地，还没有哪一种财产具有这种特殊使用价值。认识到农地使用价值这一特殊性，对合理确定农地侵权损害赔偿数额亦有一定意义。

2. 侵权构成要素考量面向的政策性

^[11] 陈小君：《我国涉农民事权利入民法典物权编之思考》，载《广东社会科学》2018年第1期。

^[12] 参见陈小君：《土地改革之“三权分置”入法及其实现障碍的解除——评〈农村土地承包法修正案〉》，载《学术月刊》2019年第1期。

^[13] 如在建昌县人民法院民事判决书（2018）辽1422民初3181号、茂县人民法院民事判决书（2017）川3223民初104号中，法院主要据《物权法》第35条所规定的“排除妨害请求权”保护土地经营权人权益。而在莆田市中级人民法院民事判决书（2019）闽03民终1802号中，法院则是据《物权法》第245条规定的“占有妨害排除请求权”保护土地经营权人权益。

^[14] 参见陈小君：《宅基地使用权的制度困局与破解之维》，载《法学研究》2019年第3期。

^[15] [美]文森特·R·约翰孙：《美国侵权法》，赵秀文等译，中国人民大学出版社2004年版，第258页。

^[16] 参见高富平、吴一鸣：《英美不动产法：兼与大陆法比较》，清华大学出版社2007年版，第12页。

^[17] 参见前引[10]，杨立新文。

^[18] Richard A. Epstein: *HOW TO CREATE-OR DESTROY-WEALTH IN REAL PROPERTY*, 58 Alabama Law Review 2007. 741.

^[19] 参见张新宝：《民法分则侵权责任编立法研究》，载《中国法学》2017年第3期。

侵权法作为衡平个人自由与利益保护的重要法律器具,随着现代社会发展,法律政策越来越强劲的渗透侵权法领域,这不仅表现在事实因果关系的认定中,当受害人无法确实证明加害行为存在时,也不能让其单独承担其遭受的损害,而是要求对受害人损害进行合理分配的情形,而且也表现在法律因果关系引入所产生的排除功能,即将那些基于一定法律政策认为无须承担责任的主体或无需由该主体承担的损害排除在外。^[20]就农地侵权行为而言,在法律上认定农地侵权行为成立时的政策考量,意味着既要避免社会发展所发生的损害由受害方独力承受之情形,又要避免对农地权利过度保护而有碍社会发展之情形,亦即,需要通过农地侵权立法来寻求社会发展和农地权益保护之间的合理衡平。在侵权行为成立认定上,根据美国学者的观点,以下与公共政策有关的各项原则应予以顾及:(1)制定可有效实施的、有预见性的法律的重要性;(2)因科以侵权责任而阻碍经济增长的危险性;(3)防止浪费才智和其他资源的重要性;(4)对国家机构中其他具有相等地位的机构作出的决定予以尊重的明智做法;(5)公平地向所有受害者提供适当的补偿,将责任的分摊限制在相应的过错内;或者让那些自危险中受益的人承担由此而引起的损害。^[21]基于农地的不动产性及其特殊的使用价值,政策考量性将在多种农地侵权情形认定上体现的极为突出,如工业污染侵权、地下采矿侵权、城市和道路规划侵权等。

3. 关联农地侵权法律关系的错综复杂性

毋庸置疑,围绕着农地产生了错综复杂的法律关系,既有农民个体与农村集体之间源于集体所有而产生的组织隶属法律关系、基于土地承包经营合同而产生的平等主体之间契约法律关系、集体成员之间因归属同一集体而产生平等社员法律关系,还有国家基于土地行政管理而产生的行政管理法律关系、国家基于农地征收征用而产生的征收征用法律关系,还包括基于农地所有权及承包经营权的物权性而产生的对世法律关系等。概言之,可能也还没有哪一种财产会产生如此多而繁复的法律关系,而正是这些法律关系的存在,导致了农地侵权行为的复杂性和多样性。可以说,关涉农地侵权行为,既有行为主体存在过错而实施的侵权行为,也有行为主体不存在过错而实施的侵权行为;既有民事侵权行为,也有行政侵权行为。过错与无过错并存,导致对农地侵权行为的规制非侵权法的一般条性条款所能完全涵括;民事侵权行为与行政侵权行为的不同性质,又导致单一的部门侵权法无法统领规范所有农地侵权行为。

综上,依前述分析,可对农地侵权行为作出如下界定:即农地侵权行为是指行为主体由于过错,或依侵害权利之特征及在法律特别规定不以过错为必要,违反法定义务,以作为或不作为的方式,侵害他人农地权益,依法应当承担民事责任或者行政责任等法律后果的行为。其于行为与责任承担上表现出以下三方面之差异性特征:第一,农地侵权行为人包括平等民事主体和不平等的行政主体;第二,农地侵权行为侵犯的是农地权益,其中农地利益与农地政策之调整密切相关;第三,农地侵权责任涵括民事责任和因行政行为产生之赔偿或补偿责任。

二、农地侵权行为类型化归纳表达

(一) 农地侵权行为类型化理论与裁判意义

我国侵权行为立法模式采取了“一般条款+具体列举”的规范分布模式,对于一般侵权行为由《侵权责任法》第6条第1款的一般条款予以规范,而特殊侵权行为(如无过错责任、过错推定、公平责任等)则通过具体条文予以规定。此种立法模式符合我国民事立法的传统,也便于司法适用,并在中国民法典分则“侵权责任编”修订过程中得以延续。此种立法模式吸收法国与德国侵权法立法经验,体现了后发优势,但于侵权责任认定的司法实践而言仍有不足。《侵权责任法》的“一般条款”确定了一般侵权责任构成要件、一般侵权行为产生的侵权损害赔偿请求权,成为一般侵权行为被侵权人的请求权基础,因而在侵权责任法中具有重要价值。^[22]但是“一般条款”的抽象性使其无法适用法律可操作性的要求,而“具体列举”又要求立法巨细靡遗,这便是成文法自身缺陷无法克服的,特别是与侵权法保护客体“权益”的开放性自相矛盾。在“具体列举”无法提供确定性指引时,裁判者便诉求“一般条款”,如此,便赋予法官高度自由裁量权并寄期望于法官可以充分发挥其司法创造性以对任何新型案件作出符合“一

^[20] 参见张新宝《侵权责任构成要件研究》,法律出版社2007年版,第318、323页。

^[21] 前引[15],文森特·R·约翰孙书,第4页。

^[22] 前引[10],杨立新文。

般条款”之判决。^[23]然而,“适用这样高深莫测、概括性极强的侵权行为法,需要高素质的法官”。^[24]

在出现需要侵权法保护的新型利益或立法中具体列举的侵权类型无法涵摄司法实践中的请求权时,学者^[25]和最高人民法院法官^[26]达成了一致的解决方案,即以类型化的方式,对侵权责任法的一般条款进行具体化,并且此种类型化学术观点和实践方案已深入到人格权保护、个人信息保护、环境侵权、精神损害赔偿、医疗侵权等细分领域。所谓类型,是指单个具有相同或类似属性的个体(或元素)的集合,类型化则是将类型作为重要的(但不是唯一的)思维形式,遵循类型的逻辑特征,在类型基础上进行判断、推理、建构理论体系。类型化可以在司法裁判中利用类型而非概念来描绘案件事实的特征从而为找到适宜的评价标准。具体到侵权法中,借助类型化力量,可以降低法律概念适用成本,为一般条款应用援手助力,为法律漏洞补充提供思考原点,为法律发展增强正当性说明。有学者指出,英美法系侵权法无疑是利用了类型化方法,使得法律所肯定的侵权行为类型一目了然,具有极强的可操作性,便于法官适用。同样《埃塞俄比亚民法典》正是在坚持《法国民法典》全面一般化规定做法的同时,又嫁接了英美法系全面类型化的做法,使其侵权行为法走上了“全面一般化规定+全面列举”的道路。^[27]

前文指出,鉴于农地权益的多样性、开放性和农地侵权类型的复杂性,农地侵权责任的认定同样存在如何处理一般规定和类型列举问题,正如前文所述,现行立法仅把农地侵权作为一般财产侵权予以规范,因颇具一般性,不能照应到农地侵权行为各种各样特殊情况,导致对有关案件处理难免有失公允。因为这种一般规定,忽视了农地侵权行为的复杂性和多样性,在法的适用上,对法官素质提出了较高要求,要求法官须能深刻领会财产侵权一般规定的基本含义,熟练掌握法律适用中基本技巧和要求,而针对农地侵权个案,在发挥高度创造性适用法的同时,又能坚持对一般规定的忠实遵循。即法官在财产侵权一般规定的指引下,对任何类型的农地侵权行为,能够判断出其是否为一般规定所涵摄,确认是否存在侵权行为,应否对损害承担赔偿责任。否则,就会出现拒绝适用一般规定或适用不当的问题。从我们实地调查的一般情况来看,基层法院法官更多是选择了前者,即拒绝适用。对农地侵权纠纷的当事人或以案件属于农地权属争议应先由行政机关处理为由予以推脱,或以法无明文规定为由不予受理,却难以从主观维度检讨即自身对农地侵权一般规定特殊性存在可能的表层理解,当然,客观结论上也保持了不被所谓错案追究的效果。

当然,将司法裁判的期望寄托于法官的自由裁量权,要求法官群体具有法学专门研究者和立法者的造法能力不切实际。为保护我国农民的农地权益,在维持侵权行为法中一般财产侵权规定以适应社会发展变化莫测的需要的同时,为更好地发挥其应有的预防功能和制裁功能,通过在理论上对农地侵权行为的常见和重要情形进行全面类型化列举归纳,再通过立法上分门别类地进行规范制度上的具体设计,为实践中裁断农地侵权案件尽可能提供较为具体明确的适用规范不失为较佳选择。

(二) 农地侵权行为的类型架构

如何对侵权责任进行类型化,在《侵权责任法》制定之前,杨立新教授较为推崇《埃塞尔比亚民法典》中相当于故意的过犯、相当于无过错过犯阙如和为他人行为承担责任的类型化模式,以归责原则为标准对具体侵权行为进行类型化。^[28]此种观点得到学者支持,其中房绍坤教授便指出,侵权责任类型化应当以侵权责任的归责原则为依据,区分一般侵权责任与特殊责任,对特殊责任加以类型化,而在对特殊责任进行类型化应当明确特殊侵权责任的基本类型和基本原则,同时辅以特别法规定特殊侵权责任的具体规则。^[29]王利明教授同样主张应当在对过错责任一般条款作出规定的基础上将非适用过错责任的案件类型化。毋庸置疑,2010年生效实施的《侵权责任法》正是以归责原则为标准对具体侵权类型进行

^[23] 参见杨立新:《论侵权行为一般化和类型化及对我国侵权行为法立法模式选择》,载《河南省政法干部管理学院学报》2003年第1期。

^[24] 同上文。

^[25] 参见王利明:《论我国侵权责任法分则的体系及其完善》,《清华法学》2016年第1期;房绍坤:《论侵权责任立法中的一般条款与类型化及其适用》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2009年第3期等。

^[26] 参见陈现杰:《〈侵权责任法〉一般条款中的违法性判断要件》,《法律适用》2010年第7期。作者时任最高人民法院法官。

^[27] 参见前引[23],杨立新文。

^[28] 参见前引[23],杨立新文。

^[29] 参见前引[25],房绍坤文。

的类型化,从实践来看,此种针对适用特殊归责原则和特殊责任主体进行类型化规定是有益的、成功的。

[30]

在农地侵权行为的类型化上,笔者认为可以采取一种与归责原则不同的分类标准。首先,回顾《埃塞俄比亚民法典》中侵权行为法的规定,便可发现其类型化的标准并没有完全按照归责原则来进行,在该民法典的其他部分,也规定了侵权行为的一些种类,如未查明加害人、共同侵权、人身攻击等8种。尤需注意的是,《埃塞俄比亚民法典》具体侵权类型化能够成功的原因,在于其在一般条款设计上吸收了《德国民法典》中“故意或过失侵害他人权利”“违反保护他人法律”“悖俗侵权”三种“小一般条款”,这样的一般条款本身便可将大部分侵权行为涵盖其中,再辅之以归责原则为主要标准的类型化,自然可以增强侵权法于社会变迁的应对性。但很显然,从我国《侵权责任法》及《民法典》编纂“侵权责任编”的历次版本来看,并没有采纳这种详细一般条款的可能。如此,以归责原则为类型化标准并对不同规则原则最大限度细化列举的方式,在农地侵权行为类型化上并不可取。其次,类型化作为民法方法论的重要组成部分,是通过对民法范畴进行类型化以简化逻辑解决民法问题为导向的思维方法。但具体侵权行为种类繁多且随着社会发展不断变化,即便以归责原则为标准,仍然会陷入被动总结然后新增类型的困境。而在农地侵权领域,其权益多样且开放,侵权法律关系错综复杂,所涉及侵权类型既有一般侵权行为特征又有行、民交叉、纠缠且政策导向与利益倾斜保护明显,若以归责原则为类型化标准很难得到理想模型。至此,农地侵权行为尚未作为独立类型得到学界重视,其理论研究及类型化任重道远。在对农地侵权行为进行初步研究和类型化之时,不妨退而求更为宏观的类型化方式和标准。郑玉波先生曾言,“法典千条,头绪纷繁,莫可究诘。然而一言以蔽之,其所研究或所规定之对,要不外法律关系而已”。^[31]以法律关系及其构成为标准,对农地侵权行为进行初步类型化,不失为一种可行的思路,虽不能求全,但亦可在民事司法实践经验基础上于大中求实。事实上,已有学者对民事权利主体、民事权利、民事权利变动事由(民事法律事实)进行类型化研究,^[32]表明以法律关系及其构成为标准对民事法律关系的剖析,具有明显的理论与实践价值。

综上,笔者基于农地侵权行为的复杂性和多样性,并结合多年来团队田野调查和农地法治研究的经验,以法律关系及其构成中的关键要素为标准,对农地侵权行为类型化如下:于大类上,将农地侵权行为分为农地民事侵权行为和农地行政侵权行为;于细分上,农地民事侵权行为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,农地行政侵权行为分为因征收征用所生侵权行为、行政管理导致的侵权行为、干预农地使用权的侵权行为。

1. 农地民事侵权行为类型定位

(1) 主体加害型侵权行为

主体加害型侵权行为是指非农地权利人未经农地权利人许可,故意或过失侵犯、损毁农地或农地权益的不法行为。这类农地侵权行为较为复杂,依据侵权法的基本理论,按行为实施主体可区分为自己加害行为、他人加害行为(举动)和管领物件所造成的损害。^[33]所以,农地权益的加害主体可能是人的行为、企业的行为,也可能是物件造成的,这样就使得归责原则的适用较为复杂,可能有过错情形,也可能有无过错情形。主体加害型侵权行为的违法性,在于对农地权益侵害的主观过错或农地权益受损的客观状态,意即加害主体无侵权阻却事由(如不可抗力、紧急避险等)而在客观上导致农地权益的受损。

这类侵权行为的被加害人可能是农地所有权人,也可能是农地使用权人;侵权行为指向的对象不仅仅限于农地所有权和承包经营权、土地经营权及其产生的利益,还应包括宅基地使用权及农地本身,因为有些农地侵权行为是对农地的损毁,而非直接侵害农地权利,具体表现为不经权利人许可,强行侵占经营权利人的农地,强行在权利人农地上建房、建厂、挖窑、取土、取沙、放水、污染^[34]以及故意或过

[30] 前引[25],王利明文。

[31] 郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第93页。

[32] 参见申惠文:《民法类型化的方法》,载《郑州轻工业学院学报(社会科学版)》2014年第6期。

[33] 参见前引[20],张新宝文,第9-37页。

[34] 我们团队在调研中曾经遇见这样案例:甲有一农田,乙加油站距离甲农田不远处堆放油污,由于堆放油污的地方地势较高,一夜暴雨之后,油污大部被雨水冲入甲的农田,结果导致当年的农作物枯死,农地也受到严重污染,不再适合于种植作物。本文认为,将此种污染与一般的侵犯性农地侵权差异不大,固将其归入侵犯性农地侵权行为类型,以与工厂大量排污造成生活等的严重等污染加以区分。

失损毁宅基地等损毁农地的行为。

（2）客体受损型侵权行为

客体受损型侵权行为，是指侵权行为人通过排放污、毒、害、放射性等有害物质以及采矿和挖煤等污染、损毁农地，使得农地丧失或降低功用的不法行为。这类侵权行为的加害主体一般是企业，而非是自然人；被加害人可能是一个自然人、一个企业，也可能以群体（包括自然人和企业）的形式表现出来；侵权行为直接作用的对象是农地，是通过对农地的污染、损毁而殃及人的健康、生存、生活、农地权利的行使或企业的正常经营。^[35]一般而言，这类侵权行为的违法性不在于其行为是否违反了国家有关环境保护等法律、法规，而在于其行为侵害了农地权益，正如学者在谈到排污行为的违法性时所言：“排污行为可能符合行政法规、规章等设定的标准，在行政法上难以认定其违法。但是，其污染环境致人损害，所侵害的是受到侵权责任法保护的权益，因而具有违法性。”^[36]这类侵权行为的成立应适用过错推定原则，除非加害人能证明存在法定的免责事由，如损害的发生是受害人自己故意行为造成的。

需要明确的是，有一类农地侵权，从外在特征上看是对农地物权的直接侵害，构成了妨害物权或者可能妨害物权，权利人得以主张停止侵害、排除妨碍、消除危险，于请求权上构成物权请求权和侵权请求权上的竞合。但是我们将其归于主体加害型而非客体受损型。其缘由在于，客体受损型侵权行为强调农地功用的丧失和降低，而主体加害型侵权行为着眼于农地权益的受损，意即前者直接以农地为侵权对象，后者则多是以农地为载体的多样农地权益。同时，停止侵害、排除妨碍、消除危险并不以过错存在为必要，此种分类也使得客体受损型的侵权行为在归责原则上可保持过错推定原则之普适性。

（3）违约性侵权行为

违约性农地侵权行为是土地承包经营合同、土地经营权合同、宅基地租赁合同等合同的当事人违反合同约定，损害当事人基于先前合同所产生的权益的不法行为。这类侵权行为以当事人之间存在土地承包经营合同、土地经营权合同、宅基地租赁合同等为前提，由于我国农地普遍实行了承包经营，并且现行农地/宅基地“三权分置”正在全国范围内大力推广，因而该类违约性农地侵权行为具有较为显明的普遍性和常态性。从主体来看，加害主体与被加害主体都是合同的当事人；从加害行为具体表现样态看，主要包括合同未届满，就随意解除、变更合同；合同期届满，用益物权人拒不退还农地、宅基地；不按合同的约定履行等侵权情形，加害行为可能是作为，也可能是不作为。这类农地侵权行为的加害行为主体一般都具有过错，特别是具有故意的主观心态，所以在归责原则适用上应是过错责任原则；由于这类农地侵权行为的各种侵权情形，都是以违反合同约定为表征，所以行为均具有违法性，且这种违法行为为侵害的对象是因合同所产生的权益，对农地本身没有造成损毁。此外，这类侵权行为与违约行为具有重合性。

实践中村委会滥用职权、对农民的土地承包经营权、宅基地使用权随意收回、撤销、调整，对期限尚未届满的农地承包合同随意单方变更、解除的侵权行为，也应归入违约性农地侵权行为。因为依照现行法律，就该合同而言，村委会作为农地所有权的代理人应与农户应被视为平等的民事主体。此外，随着民法总则深入实施和农村集体产权制度改革的推进，村委会应逐渐丧失其原有的全方位全要素代行集体经济组织职权的角色，代之其他形式的（股份）合作制主体，此类主体在与其他主体签订农地合同后侵害农地权益的，应当承担农地侵权责任。

2. 农地行政侵权行为类型定位

（1）因征收、征用所生侵权行为

农地征收、征用中侵权行为是指征收权人或征用权人不法或不当行使征收权、征用权侵害农地权益的行为。在德国行政法中，这类侵权行为被称为“准征收侵害”。^[37]在我国，这类农地侵权行为的加害主体具有复合性，其中，国家会是间接抽象的加害主体，各级人民政府及农地行政主管部门则会成为直接具体的加害主体，特殊情况下村委会也会成为加害主体，例如，违背法定公示程序、截留或滥用补偿款等。被加害主体具有特定性，主要包括农地所有权人、农地承包经营权人。此外，有学者认为，被征

^[35] 这类侵权行为的危害性一般表现为期限长、涉及面广、导致农地的毁灭性损毁，如不再适于农作物的种植、不再适于人类居住或导致地表塌陷等。

^[36] 前引[20]，张新宝书，第58页。

^[37] 参见[德]哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，法律出版社2000年版，第707页。

收、征用的农地相邻人也有时会成为被加害人,因为土地被征时,对相邻土地也会产生影响,使相邻土地不能按照原来正常的目的使用,给相邻人造成损害。^[38]此类侵权行为指向的直接对象主要是农地权益而非农地。引起侵权的征收、征用行为的违法性在实质上表现为对法律规范(实质或程序)的违反以及对权利、利益的侵害,^[39]在形式上多体现为背离公共利益的宗旨、未遵守法定程序、未给予合理补偿等情形。从加害主体的主观心态看,均有过错,所以应适用过错归责原则。

(2) 行政管理导致的侵权行为

农地行政管理中的侵权行为,既包括一般的行政管理导致的侵权行为,也包括涉农行政管理导致的侵权行为。前者如不动产登记管理、行政执法等过程中致使农地权益客观受损,后者如专司农地行政管理的人员在其管理过程中滥用职权、玩忽职守等侵害农地权益的行为。这类侵权行为主体也具有复合性,(农地)行政主管部门会是直接具体加害主体,国家会成为间接抽象加害主体。被加害主体也具有特定性,主要包括农地所有权人、用益物权人、部分农地债权所有人。加害行为指向的直接对象是权利人的农地权益,而非农地,行为违法性主要表现为农地行政主管部门工作人员滥用职权之行为违反了农地行政管理法律规定。从加害主体的主观心态看,既有故意情形,也有过失情形。

(3) 干预农地使用权的侵权行为

干预农地使用权的侵权行为主要指加害主体滥用行政管理权力,侵犯农地自由权的不法行为。这类侵权行为的加害主体可能是村委会,也可能是县乡基层政府;被加害主体可能是农地所有权主体,即村集体,也可能是其他农地用益物权人。此类侵权行为指向的对象是所有权自由或用益物权自由。该类侵权行为多以行政命令等抽象形式为表征,所以其违法性表现为加害主体滥用职权;在主观心态上具有故意,应适用过错归责原则。

三、农地侵权行为责任形态及其适用

(一) 农地民事侵权责任形态规范适用读解

农地民事侵权责任认定因侵权行为类型不同所涉及规范各异,既有物权规范和侵权规范的交叉又有公私规范的互动,而在责任形态上更因规范选择略有差异。在实践运用上既取决于当事人请求权基础的选择,又需要于司法政策上对规范路径作出合理限定。

1. 承担主体加害型侵权行为责任之规范及其适用

因主体加害型侵权行为表现为不法侵害人对农地权益的侵害,可以《侵权责任法》第2条的一般条款作为请求权基础,在责任承担形态上归口于《侵权责任法》所确定的形态体系。但因农地权益多为物权,且我国日益构建较为完备的涉人物权法律体系,众多主体加害型农地侵权行为所侵害之权益可以在单行法中找到独立请求权基础和明确的责任承担形态。

首先,《物权法》中规定的物权请求权体系。该体系在中国民法典(草案)分则之“物权编”基本得到延续。但如何协调“物权编”中的物权请求权和“债权编”中的债权请求权,则需逐条缕析:现行《物权法》第33条规定的物权确认请求权乃物权请求权特有,不存在与侵权请求权竞合问题,第34条规定的返还请求权和第35条规定的排除妨碍、请求危险请求权,在单纯侵害物权的情况下,会存在竞合问题,由受害人二选其一;而对于第36条规定的修理、重作、更换、恢复原状请求权和第37条规定的损害赔偿请求权,并非物权请求权且和《民法总则》第179条重合。有学者指出,第36、37两条乃指示性条文,提示权利人可依据《侵权责任法》保护物权,故该两条的责任承担形态应适用《侵权责任法》。^[40]其次,农地单行法或其他法律法规中明确的侵权类型和责任承担形态。新修订的《农村土地承包法》在第四章“争议的解决和法律责任”中,第56条明确“任何组织和个人侵害土地承包经营权、土地经营权的,应当承担民事责任”,其后第57条、61条、62条均有直接的侵权责任承担内容。对于农地单行法或有关农地的法律法规中,明确规定了某类侵权行为及其责任承担形态的,司法中宜直接参照适用。而仅明确侵权行为或责任承担形态的,则适用《侵权责任法》即未来“侵权编”中的有关规定

^[38] 参见王桂芳:《土地征收侵权类型及法律责任方式析论》,载《中国行政管理》2007年第3期。

^[39] 参见杨远舟:《农地征收行为与强制执行行为的违法性及相对人救济问题的研究——以王华案为例》,载《中国不动产法研究》2019年第1期。

^[40] 参见梁慧星:《我国〈侵权责任法〉的几个问题》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2010年第3期。

予以填补。最后，其他法律尚未规定的农地权益请求权基础。此类权益或是随着我国农地改革而产生、但其物权性质尚未明确的权益（如土地经营权、宅基地资格权等），或是法律尚未规定但因以农地为载体的其他类型权益。此类权益受到侵害，可依据《侵权责任法》中的一般条款作为请求权基础，根据受害权益类别和救济目的选择具体的侵权责任形态。

2. 承担客体受损型侵权行为责任之规范及其适用

对于因污染环境和破坏生态造成损害的，《环境保护法》第64条规定，适用《侵权责任法》的有关规定承担侵权责任，而其他尚未达到污染环境或破坏生态的程度、但对农地价值造成破坏的不法行为，同样适用《侵权责任法》有关规定。在责任形态上，未来“侵权责任编”应该除了“损害赔偿”一章作了部分细化外，主要的侵权责任形态归口于“总则编”第179条所明确的“承担民事责任的主要方式”，具体形态则以对权益之救济之必要而定。

需要注意的是，基于这类农地侵权行为毁损的不仅仅是农地直接经济损失，即农地附着物的价值，而且往往损毁了农地本身价值，所以在适用责任方式时，即要考虑对农地直接经济损失的救济，也不能忽视对农地本身的救济。就对农地本身的救济方式考量，适用停止损害、排除妨碍、消除危险、恢复原状责任方式常常比赔偿损失的责任方式更为有效，意义更大。在基于政策考量，不得已而适用赔偿损失的责任承担方式时，应对这两种价值损失都予以赔偿，才不失公平^[41]。目前此类型农地侵权案件，在司法实践中，受害人往往只追求农地直接的经济损失，而忽视了对农地本身损失的追偿^[42]。这种状况应予以改变。

在客体受损型农地侵权责任的承担形态中，修复生态环境责任颇具探讨价值。我国立法中并未有针对环境损害的修复责任规则，学者指出实践中借助民法中恢复原状来实现环境损害的修复性救济，并对恢复原状内涵进行了拓展，逐渐形成了基于生态整体而非局部、动态而非静态、多元价值而非单一目标、遵循自然规律的独立环境修复责任。^[43]《民法总则》起草过程中，曾将“修复生态环境”作为一种民事责任承担方式，与传统的“恢复原状”并列，但最终被删除，此种举动，不无对民法典能够在多大范围和程度上回应生态环境保护需求的犹豫。^[44]但是，中共中央办公厅、国务院办公厅早在2015年便印发《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》（中办发〔2015〕57号），开展了“探索建立生态环境损害的修复和赔偿制度”的试点，并于2017年再次发布新的《生态环境损害赔偿制度改革方案》（2017），对于修复生态环境责任承担的实现具有重要意义。作为司法回应，最高人民法院于2019年发布《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》（法释〔2019〕8号），将“修复生态环境”规定为承担生态环境损害的民事责任之一，这是一个长足的进步。从耕地保护、农民核心利益保护和损害完全填补的角度来说，修复生态环境责任在客体受损型农地侵权责任承担中具有重要地位，但同时也有赖于我国生态环境损害赔偿制度改革的完善和司法实践中更有操作性的统一规则之明确。

3. 承担违约性侵权行为责任之规范及其适用

因土地承包经营权的获得主要以土地承包经营合同为方式，故而承担违约性农地侵权行为目前主要集中在土地承包领域，但随着农地和宅基地“三权分置”法政策推进，土地经营权和宅基地使用权也有了以合同形式设立和获得的可能，未来违约性农地侵权行为亦会随之增加，而对土地承包经营权侵权纠纷的研究和规则总结对其他类型的违约性农地侵权纠纷的司法适用大有裨益。

违约性农地侵权责任认定的关键问题是在违约责任竞合和与主体加害型农地侵权行为的区分上。以土地承包经营权侵权为例，《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《解释》）（法释〔2005〕6号）第1条明确了承包合同纠纷和承包经营权侵权纠纷并存，当侵权行为人同时是土地承包合同发包方时，根据法理，承包方有权选择追究违约责任还是侵权责任，

^[41] 在适用损害赔偿的民事责任方式时，不能忽视对土地本身价值的赔偿，重视此种赔偿，是消除、化解矛盾、防止冲突的根源性做法，具体实例，参见刘川林：《破解煤矿地质灾害难题的有益探索》，载《乌蒙论坛》2006年第3期。

^[42] 2004年西安未央区受理的一农地污染侵权案件。案中的被告向一机井里排放了大量含氮氨的废水，而原告一直在用机井里面的水灌溉其所种植的莲菜，结果导致莲菜全部枯死，实际上，被污染农地如不经治理的话，就不能再适于种植。本案的原告只提出了莲花枯死的损害赔偿诉求，法院也只是判决对此损失予以赔偿，而农地本身损失没有被注意到。参见龚袭：《由一起土地污染纠纷案引发的土地救济问题》，载《绿色视野》，2007年第11期。

^[43] 参见胡卫：《民法中恢复原状的生态化表达与调适》，载《政法论坛》2017年第3期。

^[44] 参见吕忠梅、窦海阳：《修复生态环境责任的实证解析》，载《中国法学》2017年3期。

但是《解释》第6条明确了“因发包方违法收回、调整承包地，或者因发包方收回承包方弃耕、撂荒的承包地产生的纠纷”可适用返还承包地、返还承包地并赔偿损失、请求受益方补偿其在承包地上的合理投入的责任承担形态，同样《解释》第12条第2款明确在发包方阻碍承包方依法流转土地承包经营权时，承包方可请求排除妨碍、赔偿损失。因此，对于法律或司法解释已有明确规定责任承担形态时，宜从其规定；若无规定，可由被侵权人选择救济路径和责任承担形态。在与主体加害型农地侵权行为的区分上，以土地承包权侵权和土地承包经营权侵权为例，根据《解释》第1条第6、7两款，土地承包权纠纷并不属于法院受理范围，^[45]但近年来司法实践和研究表明，对土地承包权纠纷的民事诉讼救济渠道日益增多，^[46]而此类纠纷与土地承包经营权纠纷难以分辨。有学者从侵权形态、救济方式、责任方式对其进行作了详细对比，^[47]表明随着实践总结和理论研究深入，违约性农地侵权和主体加害型农地侵权的区分可行，但问题颇多，尤其是在“三权分置”后土地承包权、宅基地资格权的明确和落实后，对司法机关来说如何有效区分不同类型的侵权责任和救济路径仍是难题。

（二）农地行政侵权行为责任形态规范适用读解

1. 一般规则

农地行政侵权责任的承担具有实体上公私交融特征。《民法通则》第121条明确“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任”，同时《国家赔偿法》第2条也明确，“国家机关和国家机关工作人员行使职权，有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利”。行政法学界与实务界一致认为，《民法通则》第121条规定的行政侵权乃民事侵权中的特殊侵权行为，由《民法通则》调整，^[48]此点也与《国家赔偿法》中仅规定了行政赔偿和刑事赔偿一致。但问题是，《民法总则》并未延续《民法通则》第121条单独规定“职务侵权”的做法。如此，“职务侵权”便归口于《侵权责任法》即未来“侵权责任编”，作为一种未列出的具体侵权类型，参照适用侵权责任认定的一般规定。

但是，在行政侵权责任实现的诉讼程序选择上，却存在行政诉讼和民事诉讼竞合的可能。对于单纯的民事侵权或行政侵权，可分别通过民事诉讼和行政诉讼解决，但是对于行政民事混合侵权^[49]案件，立法和司法解释层面尚未作出明确规定，行政法学者指出，应当以是否需要行政行为违法性作出认定为标准，采取分案处理为原则、并案处理为例外的诉讼程序选择。^[50]若涉及行政行为违法性认定，应采取由受害人先行提起行政诉讼、确定行政行为违法性后一并解决行政赔偿后再提起民事诉讼的方案；若不涉及行政行为违法性认定，则可由受害人提起行政赔偿诉讼的同时提起民事赔偿诉讼。

同时，对于法律法规或司法解释已经明确诉讼形式和责任形态的农地行政侵权行为，当从其规定。如农地征收纠纷法律明确采用行政诉讼的方式予以救济，如《国家赔偿法》第4条明确违法征收征用财产的，应当进行行政赔偿；《行政诉讼法》第12条将对征收、征用决定及其补偿决定不服的纳入受案范围；《土地管理法》第79条进一步细化了无权批准征收、使用土地的单位或者个人非法批准占用土地，或者违反法律规定的程序批准占用、征收土地的行政责任；最高人民法院于2019年发布的《关于审理行政协议案件若干问题的规定》（法释〔2019〕17号）第2条将土地、房屋等征收征用补偿协议明确纳入行政诉讼范围。而对于其他类型的农地行政侵权行为，当随着立法和司法解释的逐步完善，明确其救济路径和责任承担形态，以为基层司法机关提供更加明确的指引，进而充分保障涉农主体的合法权益。

2. 征收、征用中侵权行为责任适用

^[45] “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。”

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。”

^[46] 以集体土地征收补偿款纠纷为例，近年来司法实践日益支持通过民事诉讼解决此类纠纷，该类纠纷即是典型的土地承包权（成员权）纠纷。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》，载《学术研究》2018年第4期。

^[47] 参见丁文：《论土地承包权与土地承包经营权的分离》，载《中国法学》2015年第3期。

^[48] 参见许旭东、章宝晓：《现行审判格局下行政民事混合侵权赔偿案件的处理》，载《法律适用》2014年第12期。

^[49] 如公路碎石导致交通事故、不动产错误登记、不当执法致人身财产损害等。

^[50] 参见前引^[48]，许旭东、章宝晓文。

对于因违法征收、征用而引起的行政侵权行为,法律规定以行政诉救济为路径,相关规范较为完善。目前关于征用研究相比征收少,鉴于两者在实体和程序上具有高度相似性,征收制度有关规定和标准可适以征用制度。一般来说,因违法征收、征用导致的农地行政侵权行为因侵权类型不同责任形态也不尽相同:因超出“公共利益”范畴和未遵循法定程序而导致的侵权行为,其责任形态包括撤销土地征收征用行为、停止侵害其土地权益、有权益损害的,可向征收正用人请求赔偿损失;未给予合理补偿的侵权之征收征用,其责任形态以请求合理补偿为当。

关于损害赔偿和补偿范围,理论上应是农地违法征收、征用造成的直接损失,包括被征收、征用期间未能耕作、使用而导致经济收入的减少、农地因恢复原状而支付的费用。对于受害人精神损害赔偿是否也应纳入赔偿范围,学界不无争议,我国有学者建议,从保护农民的土地权益、避免或减少土地征收侵权案件的发生的角度出发,有必要将精神损害纳入赔偿范围,^[51]若在征收征用过程中,根据《国家赔偿法》第35条,出现该法第3条中的情形,致使受害人人身损害或死亡……导致精神损害的,应当在侵权行为影响的范围内,为受害人消除影响,恢复名誉,赔礼道歉;造成严重后果的,应当支付相应的精神损害抚慰金。至于是否需要给予惩罚性赔偿,学界同样有从促进国家机关及其工作人员依法办事、防止新一轮侵权发生角度主张支持的观点。^[52]

3. 农地行政管理中侵权行为责任适用

行政主体行使(农地)行政管理职责过程中侵犯相对人民事权益的土地管理法律责任,具有行政和民事双重属性,立法和学界多关注行政责任的落实,故民事责任的承担主要借助行政程序在确认行政违法基础上对民事权益进行救济。如《行政诉讼法》第12条第7款将行政机关侵犯农村土地承包经营权、农村土地经营权的的行为纳入受案范围。由于农地行政管理中侵权行为主要是农地行政管理人员滥用职权侵犯农地权利行为,所以侵权责任承担方式主要有撤销行政行为、赔偿因此造成的损失。需要注意的是,近年来对土地行政管理共同责任的强调,^[53]使得农地行政管理侵权行为的责任主体和责任承担更为复杂。所谓共同责任,是指有关职能部门(县级土地管理部门与有关职能部门)和基层政府(乡镇人民政府),共同承担土地管理职责。如此,除了人民政府,法院、检察、公安、监察等机关都将参与到土地行政管理的过程中。^[54]在此过程,便会出现某一行政行为由多个行政主体作出,在寻求救济时便需要结合《行政复议法》《行政诉讼法》中有关复议/诉讼对象确定的规则确定责任主体;而在民事权益赔偿的过程中,则将存在多个责任主体承担连带责任的空间。由此加大了纠纷处理的复杂程度,适用法律应尤为明晰具体责任主体之具体责任。

4. 干预农地使用权侵权行为责任适用

干预农地使用权的行政侵权行为,多是以行政命令形式作出,但是长期以来我国行政救济中并不支持以抽象行政行为为对象的行政复议和行政诉讼。直到2014年修订的《行政诉讼法》第53条明确:“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法,在对行政行为提起诉讼时,可以一并请求对该规范性文件进行审查”,其中所言“规范性文件”,学界称其为“行政规范性文件”,即行政主体在职权范围内发布的规章以下的抽象性文件,此类文件多是行政主体为实施法律或执行政策所制定之“红头文件”。^[55]如此,便为干预农地使用权的侵权行为救济提供了制度路径,即在出现农地权益受损而提起诉讼时,一并提起对所涉行政规范性文件的审查。因为违法行为同时既有具体行为又有抽象行为,于责任承担方式上便包括撤销具体行政行为和赔偿因此造成的损失。对于不合法的行政规范性文件,根据现行《行政诉讼法》第64条,人民法院可不将其作为

[51] 参见丁文、温世杨:《土地征收侵权责任机制研究》,载《浙江社会科学》2006年第4期。

[52] 参见前引[10],丁文、左婕文。

[53] 早在2012年,国务院便发布了以原国土资源部牵头的《“部委联创 勇破两难 共建执法监管共同责任机制”活动实施方案》,意在提高国土资源执法监管效能,通过协调联动解决违法违规用地反弹压力大、重点工程项目违法用地问题突出等难题。参见《国务院六部委共建执法监管共同责任机制》,载 <http://www.rerc.com.cn/News.asp?ID=11039>, 2020年1月29日访问。近年来,全国各地先后出台了建立和完善国土资源执法监管建立共同责任机制的规范性文件,为国土资源管理和土地执法的共同责任机制落实提供了保障。如《山东省关于加强国土资源执法监管建立共同责任机制的意见》(鲁办发[2015]35号)、《江苏省国土资源厅关于加强国土资源综合执法监管工作的通知》(苏国土资发〔2015〕4号)等。

[54] 高国忠等:《农村土地违法行为分析及对策研究》,载《河北师范大学学报(哲学社会科学版)》2012年第2期。

[55] 参见汪君:《行政规范性文件之民事司法适用》,载《法学家》2020年第1期。

认定行政行为合法依据，并向制定机关提出处理建议。

结语

从中国广大农村地区的社会和司法实践来看，农地侵权行为颇具关注价值，其中诸多事项，譬如农地侵权行为的特殊内涵和事实构成、以利益均衡保护为目标的司法裁判规则完善等，亦值反思。在近年来农地法律修改尤其是《民法典》编纂背景下，学界关于农地法律问题研究多着眼于宏观法律制度完善和改革政策的法律意蕴与制度供给，而对农地侵权行为这一特殊侵权行为研究却鲜有涉及。

笔者基于团队多年来对农地纠纷的实证观察和逐渐体悟，尝试总结了农地侵权行为的内涵和法律特征，以法律关系及其构成中的关键要素为标准，对农地侵权行为进行了初步类型化。在解析农地侵权行为责任形态及其适用时，我们发现农地侵权责任认定与承担有关的规范从生又公私交融，在制度救济上则因侵权类型不同而路径相异。在感叹我国涉农法律规范体系日趋完善的同时，颇担忧这种公私纵横、缺乏清晰逻辑勾连的规范体系反过来会制约农地侵权救济的到位、充分和有效实现。相信随着“后法典”时代的来临，民法学者将会关注到农地领域更为丰富、细微而为现实所需的法律问题，同时在公法学者的加入和共同协作下，农地侵权行为类型化、司法适用乃至相关立法必将获得系统、深入的发展。是为抛砖引玉。

Research on Regulations of the Improvement of China's Rural Land Tort System

Abstract: China's agricultural land infringement is frequent and accounts for a considerable proportion of agricultural land disputes. Two premise foundations (grasping the legal connotation and extension of the agricultural land category, controlling the structure and boundary of agricultural land rights) and three dimensional characteristics (the real property of the infringing object is obvious, the policy of the tort component considerations, the related agricultural land The intricate complexity of the legal relationship of torts) is the key to systematically defining the torts of farmland and explaining their particularities. Typification is an effective way to construct an open agricultural land tort system and improve the quality of judicial authorities in responding to agricultural land tort disputes. Taking the legal relationship and the key elements in its composition as standards, the types of torts in agricultural land can be classified into civil torts and administrative torts. The civil torts of agricultural land can be further divided into three categories: infringement of subject damage, tort of object damage, and tort of breach of contract. Administrative torts of agricultural land can be further divided into torts caused by acquisition and requisition and administrative There are three types of torts and torts that interfere with the right to use agricultural land. Different types of infringements have different claims or normative basis, imputation principles, and liability forms. One or two of them can be tentatively clarified, but the theory and practice need to be further refined.

Key Words: Land torts; farmland torts typecified ; civil tort of farmland; administrative tort of farmland ; torts basic farmland; farmland torts adjudication