

中国农地集体所有权制度理论解惑与重述

童列春

(浙江工商大学 法学院,浙江 杭州 310018)

摘 要:流行理论认为中国农地集体所有权制度设计脱离物权固有逻辑,主体不明确、客体不确定,还存在权能虚化与承包经营权关系不清等诸多缺陷。这种理论误解原因在于未能把握农地资源所有权特质,对于农地集体所有权的群体性主体理解不当;脱离中国社会情境所预设的制度功能,没有在公有制政治前提下理解农地的归属和利用问题。中国农地集体所有权是本土性物权,它是农民集体对于农地所享有的所有权,其权能依照情势选择性地休眠或者激活,在现阶段可以采用所有权、承包权、经营权三权分置模式。

关键词:农地;农民集体;集体所有权;物权

中图分类号:F301.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-7465(2018)02-0098-11

农地集体所有权是在中国社会实践中形成的本土性制度,具有强大的生命力和实践合理性^①。但是,按照传统的德国式物权理论视角,认为我国农地集体所有权制度存在重大缺陷,与物权制度逻辑存在冲突。随着家庭承包经营制度效能衰退,我国“三农”领域存在的问题日益突出,许多学者希望通过使农地集体所有权回归纯粹的物权逻辑来解决。本文认为:中国农地集体所有权通过《宪法》《民法通则》《物权法》《土地管理法》和《农村土地承包法》为骨架的法律体系从不同侧面进行构造,它不是单纯的物权问题,现有物权法理论不能有效解释中国农地集体所有权的特质内涵。围绕中国农地集体所有权存在太多误解,不但带来诸多理论困惑,而且影响了相关立法和执法,也阻碍了农地制度绩效的发挥。因此,需要对农地集体所有权制度进行理论解惑与重述。

一、现行物权理论下中国农地集体所有权制度的理论困惑

传统理论认为,物权是权利人依法对特定的物享有直接支配的排他性权利。它要求权利主体特定,以明确利益和自由意志的归属,实现物权的独立性和排他性。所有权是完全物权,积极权能包括占有、使用、收益、处分,消极权能是排除他人干涉,同时,可以分离出一些权能为基础设定他物权,以更好地实现所有权人利益。中国农地集体所有权存在以下理论困惑:

(一)农地集体所有权主体是否虚位

只有所有权主体明确,才能有效地形成、表达和执行主体的自由意志,所有权权能才能够顺利运行,所有权主体的利益才能够实现。《宪法》《民法通则》《物权法》和《土地管理法》都规定农村土地属于集体所有,法律已经明确地将农地所有权赋予“农民集体”,农地所有权的主体是

收稿日期:2017-07-11
基金项目:浙江省哲学社会科学规划课题“农村产权制度改革的法理分析”(15NDJC148YB)
作者简介:童列春,男,浙江工商大学法学院教授,博士生导师。E-mail:lctong68@163.com
① 本文所称农地是指农民集体所有的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地,以耕地为模板展开论述。

“集体”,立法上并不存在农地集体所有权主体虚位问题。但是,围绕“农民集体”本身存在以下疑惑。

1. 农民集体概念是否不准确

《物权法》第六十条规定:“对于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等,依照下列规定行使所有权:(1)属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权;(2)分别属于村内两个以上农民集体所有的,由村内各该集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权;(3)属于乡镇农民集体所有的,由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权。”物权法规定的农地所有权主体为“农民集体”,具体表现为“村农民集体”“村民小组农民集体”和“乡(镇)农民集体”。农民集体是一个群体性概念,指一定地域范围内农民组成的农民成员集体。“农民集体首先是农村一定社区范围、与社区地域联系的居民群体,即人的集合体,从整体意义上讲一个集体就是一个组织,也就是集体组织。”^[1]在法律理论上,可以从注重成员利益出发,将其解释为“农民成员集体”;也可以从便利交易出发,将其解释为“集体组织”;两种解释的出发点、制度内涵和社会效果截然不同。学界存在农地所有权主体是“农民成员集体”还是“集体组织”的争论。将“集体”作为法律术语使用时必须先行解决“何谓‘农民集体’,以及这三种‘农民集体’之间的关系如何理顺?”^[2]有学者认为,“集体”作为农村土地所有权之主体,是一系列政治运动的产物,其创制之初就没有遵循法律的制度逻辑^[3]。

2. 农民集体法律地位是否不清楚

农民集体应是民事主体之一种,但是,《民法总则》规定的民事主体仅有自然人、法人和非法人组织,没有明确农民集体属于何种类型。首先,农民集体属于群体性概念,是一定范围农民成员的集合,不属于自然人范畴;同时,我国法律禁止土地私人所有,农民集体并非是农民个人的共有形式。其次,农民集体不具备法人应有的自由支配财产的权利、独立的责任能力和职责规范的内部组织机构,农民集体也不属于法人范畴。《民法总则》第九十六条规定,农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人为特别法人。但这些都只是“农民集体”衍生出来的组织,农民集体本身不属于法人。最后,农民集体从性质上应该属于非法人组织。农民集体是我国广大农村社会生活中的基本主体形态,涉及数亿农民的根本利益,如此重要的主体应该在相关民事立法中明确列举,但是,我国法律关于其他非法人组织的规定中并没有对农民集体作出明确规定。

3. 农地集体所有权代行主体是否不明确

群体性主体的意志形成、表达、执行和利益实现不同于自然人,农民集体作为一个抽象的集合群体并不能实实在在地行使农地集体所有权,必须通过代行主体来实现集体所有权意志和利益。《土地管理法》第十条规定:“农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理;已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的,由村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营、管理;已经属于乡(镇)农民集体所有的,由乡(镇)农村集体经济组织经营、管理。”法律在赋予乡、村、组三种农村集体经济组织农地所有权行使主体资格的同时,又规定村民委员会、村民小组也可成为农地所有权代行主体。在现实中,国家关于农村土地的一系列法律法规需要通过乡镇一级人民政府落实,乡(镇)人民政府实际发挥着农地所有权代行主体的作用。

(二) 农地集体所有权权能是否虚化

所有权本是完全物权,但是,农地集体所有权在收益和处分方面受到一定限制^[4]。在国家对土地用途、土地流转以及土地处分的严格管制下,集体土地所有权由于公权力而不具备物权的自主性和对抗侵害的排他性效力^[5]。农民不得改变农地用途,无法获得比从事农业生产更高的经济效益。农民集体土地所有权的权能则表现为残缺不全,有人戏称为“影子所有权”^[6]。

有学者认为,针对农地所有权的“虚化”状况,目前应使农地所有权权能在法律上复位^[7]。

所有权的处分权能是指依法对物进行处置,从而决定物命运的权能。处分包括事实上的处分和法律上的处分两种形式^[8]。处分权本是所有权的核心权能,但是,农地集体所有权人缺乏实质性处分权能。虽然农民集体享有农地所有权,农民以户为单位享有农地承包经营权,但是二者对农地的处置要受到国家法律法规、政策的严格限制^[9]。国家掌握着规划土地用途、选择土地使用者、土地利用期限、土地处置、土地利益分配等本属于所有者的权利。农民集体并没有事实上和法律上的处分权,只负责落实国家土地政策、安排落实集体土地的经营管理。农地的最终处分权由国家掌握和控制,且土地所有人不能作为平等民事主体来表达意志^[7]。法律禁止集体土地转让,改变土地的农业用途须经过有审批权限的政府审批。在征收征用集体土地时,国家明确规定了土地补偿金的用途以及分配,农民集体并没有自主处置的权利。

农地所有权是财产权,“收益”是其固有属性,包括通过直接利用农地获得收益和在农地上设立他物权获得收益。农地所有权人将土地使用权转让他人,该所有权人应该享有土地在被使用过程中产生的增值^[10]。但是,现行法律规定的农地承包经营权取得无需支付对价,村提留作为农民集体的收入来源,在农业税费改革后被取消,农民承包经营集体土地不再承担任何经济上的义务。农地集体所有权缺乏实质性收益权,农地集体所有权不能给农民集体带来经济收入,农民集体土地所有权在利益上得不到实现。

(三) 农地集体所有权与承包经营权关系是否不顺

依照物权法逻辑,用益物权由所有权派生并受所有权约束,农地承包经营权作为用益物权,本应受到农地集体所有权人意志的限制。但是,我国对农地承包经营权的限制来自法律法规的直接规定,农地集体所有权对承包经营权缺乏实质约束力。农地所有人只是国家实行家庭承包制的政策框架下,对土地进行承包的具体落实者和执行者^[11]。在国家、农民集体与土地承包经营权人的关系上,农民集体只是负责落实国家土地政策并协助履行土地管理义务。长期以来的立法思路是“做实承包经营权、做虚所有权”,在维持集体所有的前提下,物权法将“承包经营权”规定为农民或农户的完全排他性的用益物权。农地集体所有权对土地承包经营权缺少自物权固有的约束力,过度强化的土地承包经营权掏空了农地集体所有权。农地承包经营权作为一项用益物权,应具有完整的占有、使用、收益和处分权能,但在国家土地用途管制下,承包经营权也非一种完整的控制权。

现行法律并未规定农民或者农户相对于农民集体的成员权,农户享有的农地承包经营权不是基于其与农民集体的成员地位。农户土地承包经营权是由农户的承包权和经营权构成的权利混合体,承包权只有农民集体成员才有资格拥有,具有一定的封闭性;而经营权是一种财产权,具有开放性,不以成员身份为必要^[12]。

二、中国农地集体所有权制度理论疑惑的原因

我国农地集体所有权理论疑惑的原因在于对相关法律关系性质把握失准,对于制度功能定位失当,在理论解读时存在逻辑误置。

(一) 对于农地集体所有权制度基础把握不准确

我国农地集体所有权建立于特有的制度基础之上,现有理论困惑部分来源于对其制度基础认识不清。其一,农地集体所有权的物质性基础是资源所有权。农地是中国社会所拥有的自然资源,是中国人生存繁衍的物质依托。无论法律将农地资源的所有权配置给谁,均要负担农地资源的社会功能。传统民法学所有权理论是以货物所有权为模板设计的,它以市场交易机制为导向,注重归属明确、支配自主、对外排他,成为对世权和绝对权。如果将货物所有权逻辑误用

于资源所有权之上,就会从源头上造成逻辑误置。农地集体所有权制度设计不能遵循交易导向,而是遵循国家粮食安全和农民生存保障等社会功能导向,农地集体所有权制度构造和运行规则只能有限地兼容市场机制。其二,农地集体所有权的政策性基础是粮食安全。粮食是人类生存的最基本需要,粮食安全是常态社会中最重要安全,农业承担满足近14亿人口吃饭需要的任务。但是,农产品的需求弹性小,一旦粮食供给过剩,即使降价也不会刺激更多消费;一旦短缺则会威胁生命健康,带来社会不稳定。因此,粮食生产不能完全依赖市场调节机制,一定程度上需要国家通过种粮补贴、保护价收购等政策安排保障农民生产积极性。法律将农地所有权配置给谁、使用权配置给谁的重要考量因素是保障粮食安全。其三,农地集体所有权的政治性基础是公有制的意识形态。《宪法》第六条规定:“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。”社会主义公有制的宪法定位决定了我国农地的公有制性质,“公有制”始终对农地产权制度设计和改革发挥着客观的、基本价值取向的作用^[13]。在强调社会主义公有制的意识形态背景下,一方面要避免过度强调“国家优位”,片面要求与土地共命运的农民和农民集体服从于国家土地政策、服从国家土地利益。忽视了集体土地所有权作为法律制度的规范特性,致使集体土地所有权主体具有较为突出的公法性,行政权力也随之侵入集体所有权主体权力行使的民事活动中^[14]¹⁷⁴。另一方面,不能忽视公有制实现形式的多元化。我们不能简单地认为公有制造成了我国农地产权制度的缺陷,造成缺陷的根本原因在于立法者未能充分认识或利用公有制的集体所有制形式的丰富性和多样性^[15]。

(二) 群体性主体理论缺失与解读错位

从初级社、高级社、人民公社化,到“三级所有,队为基础”的集体农地所有制,再到家庭承包经营为基础的集体农地所有制,我们的集体农地所有权制度没有发生大的变化^[16]。各个阶段农地所有权主体表现形式存在差异,但都是“集体”。问题在于相关理论未能有效地阐述“集体”。在农地集体所有权制度外部,未能考虑利益相关主体;在农地集体所有权制度内部,未能关注农民集体与农民个体以及中间组织之间的关系。

1. 农地集体所有权主体与农地资源相关利益主体之间关系逻辑模糊

农地作为资源,负载了诸多相关主体利益,国家制度安排需要在宏观层面厘清农民和非农民之间、农业和非农业之间利益界限与关联。一方面,《宪法》第十条规定了城市郊区的土地和农村土地,除法律规定属于国家所有的,属于农民集体所有;宅基地、自留地和自留山属于农民集体所有。这项规定明确了“农地归农”,是构造农地集体所有权的宪法基础。另一方面,在将农地所有权明确为农民集体之后,国家仍然需要保障农地社会功能的实现。《农村土地承包法》第七条规定,农村土地承包应当坚持公开、公平、公正的原则,正确处理国家、集体、个人三者的利益关系。《土地管理法》第四条规定,国家实行土地用途管制制度。国家编制土地利用总体规划,规定土地用途,将土地分为农用地、建设用地和未利用地。严格限制农用地转为建设用地,控制建设用地总量,对耕地实行特殊保护。使用土地的单位和个人必须严格按照土地利用总体规划确定的用途使用土地。政府划定18亿亩耕地红线,在用途上要求农地农用,在总量上要求“占补平衡”。

集体土地虽然由农民集体享有所有权并由集体成员承包经营,但国家限制了土地的农业用途,国家保护农民农地承包经营权益主要是保护农业用途产生的合法权益。一旦国家通过农地征用或征收获得农地的非农业使用权,此时,农地已经转变为工商业用地。在征地补偿关系中,并不考虑土地负载粮食安全等社会功能,其核心是土地在市场中的增值利益在农民、农民集体、开发商和地方政府之间如何分配问题。但在社会保障未能有效覆盖农民时,非农用途的土地仍然承担社会保障功能。

2. 农地集体所有权群体性主体内部关系逻辑模糊

物权法背后是工商经济的个人主义逻辑,其主体被假定为抽象、独立、均质的“强而智”的人,能够通过自由意志在市场中获得生存机会;我国农地集体所有权背后是小农经济的整体主义逻辑,注重在集体和家庭协作中考虑农民与土地的结合,以土地保障农民生存利益并构筑社会安全的基础。现行法律规定了农地属于“农民集体”,但是,相关立法始终没有正面回应农民集体与农民集体成员之间的关系。同时,农地所有权主体和农地产权代行主体并存,其相互关系也缺乏明确界定。在农地集体所有权群体性主体内部,涉及农民集体与农民集体成员、农民集体与农户、农民集体与农民集体经济组织、农民集体与村委会这几对关系,只有明晰了这几对关系,才能理清农地集体所有权内部关系。

其一,农民集体与农民成员。作为群体性主体,农民集体是农民成员利益实现的工具,集体意志来源于农民成员意志。农民集体的重大事务须由农民成员意志决定,《土地管理法》第十五条规定:“农民集体所有的土地由本集体经济组织以外的单位或者个人承包经营的,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)人民政府批准。”一方面,农地集体所有权主体制度的制度绩效体现在能够更好地实现农民成员利益。《农村土地承包法》第五条规定:“农村集体经济组织成员有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地。任何组织和个人不得剥夺和非法限制农村集体经济组织成员承包土地的权利。”另一方面,应尊重农民集体利益和意志的相对独立性,以维护农民集体的正常社会功能。农民集体要服务实现成员利益,必须具备服务能力;作为发挥功能的组织,农民集体应该具有相对独立的利益。但是,现行法律忽视了农民集体利益维护。《农村土地承包法》第四条规定:“国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定。农村土地承包后,土地的所有权性质不变,承包地不得买卖。”这些规定导致农民集体无法依据所有权调整承包经营权。现行法律制度掏空了农民集体利益,侵蚀了发挥正常功能的物质基础,限制了进行正常治理的必要权能。

其二,农民集体与农户。《民法总则》第五十五条规定:“农村集体经济组织的成员,依法取得农村土地承包经营权,从事家庭承包经营的,为农村承包经营户。”农民以个人身份在农民集体中享有成员资格,同时,农民又以血缘、婚姻、亲属等自然性纽带联接成为家庭成员,一个家庭的全体成员构成农户。农户既是传统农业社会中生活互助的基本组织单位,也是农民集体关系中的生产经营组织单位。在承包经营制度中,农户成为签约承包方,作为生产经营组织单位和生活互助单位发挥作用^①。《农村土地承包法》第十五条规定:“家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。”

其三,农民集体与农民集体经济组织。《农村土地承包法》第十二条规定,“农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会发包;已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的,由村内各该农村集体经济组织或者村民小组发包。村集体经济组织或者村民委员会发包的,不得改变村内各集体经济组织农民集体所有的土地的所有权。国家所有依法由农民集体使用的农村土地,由使用该土地的农村集体经济组织、村民委员会或者村民小组发包”。此条规定涉及“农民集体”和“农民集体经济组织”。其中,农民集体内涵包括:特定的农民群体、农村集体经济组织和农业社区自治单位等方面内涵。“农民集体”并非由民事主体自愿依法定条件设立,而是由公法和私法共同规定而获得主体地位,农民集体在私法关系中作为农地集体所有权主体。在市场活动中“农民集体”只能承担有

^① 《农村土地承包法》第一节规定了发包方和承包方的权利和义务。第十六条 承包方享有下列权利:1.依法享有承包地使用、收益和土地承包经营权流转的权利,有权自主组织生产经营和处置产品;2.承包地被依法征用、占用的,有权依法获得相应的补偿;3.法律、行政法规规定的其他权利。第十七条 承包方承担下列义务:1.维持土地的农业用途,不得用于非农建设;2.依法保护和合理利用土地,不得给土地造成永久性损害;3.法律、行政法规规定的其他义务。

限的风险责任,不得因为生产经营不善而破产。但是,在农地集体所有权运行过程中,农民集体的利益和意志可以农民集体经济组织为载体,农民集体经济组织是在生产经营意义上构造的特别法人。《宪法》第十七条规定:“集体经济组织在遵守有关法律的前提下,有独立进行经济活动的自主权。集体经济组织实行民主管理,依照法律规定选举和罢免管理人员,决定经营管理的重大问题。”在生产经营中,农民集体经济组织可以作为农地集体所有权的代行主体,在民法上享有法人资格。

其四,农民集体与村委会。村委会不仅是农民集体的执行机构和代表机构,而且是政府意志在村社延伸的管理机构,也是村社自治中的治理机构,《村民委员会组织法》规定了其职权职责。村民委员会应当支持和组织村民依法发展各种形式的合作经济和其他经济,承担本村生产的服务和协调工作,促进农村生产建设和经济发展。依法管理本村属于村农民集体所有的土地和其他财产,引导村民合理利用自然资源,保护和改善生态环境。村民委员会应当尊重并支持集体经济组织依法独立进行经济活动的自主权,维护以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,保障集体经济组织和村民、承包经营户、联户或者合伙的合法财产权和其他合法权益。在农地集体所有权关系中,村委会具有农民集体所有权代行主体地位。由于其兼具村民自治组织、集体经济组织和政府延伸组织多重性质,村委会的多重身份职能存在交叉冲突,在农地集体所有权行使关系中易于偏离农民或农民集体利益立场。村民委员会及其成员应当遵守宪法、法律、法规和国家的政策,遵守村民自治章程、村规民约,执行村民会议、村民代表会议的决定、决议,为村民服务,接受村民监督。

(三) 对于物权制度内“归属”与“利用”关系理解偏颇

物权制度以“明确物的归属、发挥物的效用”为宗旨,20世纪90年代初期的物权法理论研究和物权立法中出现从“归属”到“利用”的指导观念。学界既未细致梳理我国的国情,也未认真分析我国物权立法现状,简单地附和物权法的中心由“所有”向“利用”转变。同时,家庭联产承包经营体制极大地调动了农民的生产积极性,农村社会经济获得发展的活力。在这种时势下,土地承包经营权这一土地利用方式成为学界关注的重心。长期以来,学界忽视对农地集体所有权制度本身的研究,甚至在当下土地承包经营制度能量发挥殆尽之时,学界仍然主张对农地利用方式进行改良,以便继续发挥推动农村社会经济发展的制度功效。在农村土地问题的立法实践方面,物权法理论研究从“归属”到“利用”的指导观念得到了较为充分的体现^{[14]173}。长期以来,农地集体所有权相关制度规则没有能够与时俱进,而土地承包经营权实现了从债权到物权的转换,演变成为一种用益物权。其实,“归属”与“利用”是各具功能的独立问题,在功能上不能相互替代。理论认识的不足直接影响了农地制度规则的制定,一些符合“三农”实际的制度规则与民法理论相悖,而另一些具备理论正当性的制度规则却因为脱离“三农”实际而成为虚置的规则^[17]。

三、中国农地集体所有权的理论重述

中国农地集体所有权是在中国社会实践推动下,一步一步地走到现有状态,是在回应社会问题中逐渐修补完善的结果,具有很强的现实合理性。流行观点对于中国农地集体所有权仅仅解释到“所有权”层次,对于“集体”“农地”“中国”等特质内涵没有解读,针对性不足导致在理论上产生疑惑。应该在坚持农地集体所有权的总体逻辑基础上,发展相关理论以有效解释中国农地制度现实。

(一) 农地集体所有权以群体性主体为特质

在农地所有权关系中,通过主体的自由意志支配客体,行使权能,只有确定了农地真正的所

有权主体,才能实现农地利用效益。“农民集体”至今仍未在理论上进行有效解读,在法律上进行有效确认。当前,农民集体在民法上的地位、农民集体内部关系、结构和机制未能明确,公权干预的边界尚未合理界定。

1. 农地集体所有权群体性主体制度的私法逻辑

民事主体的理论要素在于其拥有独立的利益、独立的意志、独立的责任,根据我国法律规定,民事主体有自然人、法人和其他组织三种,国家参加民事法律关系时也可以成为特殊的民事主体。农民集体作为一个群体状态存在,对于农民集体无论采取何种主体形式构造,必须契合农地集体土地所有权制度的运行现状,回应中国农地集体所有权关系的性质和制度功能要求。《民法总则》规定农村集体经济组织为特别法人,但农民集体在民事主体中只能列为非法人组织。

以民事主体理论为基础对“农民集体”进行民法构造,需要明确农民集体作为民事主体的外部关系和内部关系。在外部关系中,淡化农地集体所有权的公法色彩,抵御公权力对农民集体所有权的扩张,实现农地集体所有权私权性质的回归。依据“三农”法律关系的需要,确认农民集体的权利能力,完善其民事主体资格,从而使农地集体所有权具有明确的归属;同时应该在诉讼法上明确农民集体和农民成员的主体地位,以有效保护集体土地所有权人的利益。在内部关系中,农民集体作为成员集体,由一定数量的成员构成,可以借鉴英美法信托制度理论对于成员集体作出正面阐述。应明确农民集体为工具性主体,农民集体为农民成员集体,集体为成员利益而存在,集体利益不得背离农民利益;农民成员为目的性主体,保证农民对农地所有权的利益支配,农民集体的法律人格化不能掩盖或吞并农民成员。农民集体在处理本集体成员与外部人关系时,通过优先权保护成员权利利益。

2. 农地集体所有权主体意志的形成、表达、实现制度

自然人意志的运作是一个生理过程,运用大脑的机能,依据情势判断利益需要,作出相应的行为选择;群体性主体的意志是集体意志,需要通过议事、表决程序形成,由执行人或者执行机构执行。农地集体所有权运行属于集体行动,群体性主体的意志形成、行使、表达、实现需要借助民主程序和执行机构进行落实。在农地集体所有权运行关系中需要落实农民集体的自由意志如何形成、表达和实现等基本问题,通过相应的法律技术制度确保集体土地所有权主体能够将自身意志充分体现在土地上。《物权法》第五十九条规定,这些事项应当依照法定程序经本集体成员决定:土地承包方案以及将土地发包给本集体以外的单位或者个人承包;个别土地承包经营权人之间承包地的调整;土地补偿费等费用的使用、分配办法;集体出资的企业的所有权变动等事项;法律规定的其他事项。但是,村社民主制度只是处理村社公共事务的有效机制,在市场商业活动中,民主机制是一种低效机制,在竞争性领域难以生存。市场中能够存活的是“能人经济”,在农民集体经济外部运行中需要赋予与保证村干部等代理人相机决断的权力。当然,集体经济组织或者村民委员会、村民小组等代行主体应当依照法律、行政法规以及章程、村规民约向本集体成员公布集体财产的状况。集体经济组织、村民委员会或者其负责人作出的决定侵害集体成员合法权益的,受侵害的集体成员可以请求人民法院予以撤销。

3. 农地集体所有权归属主体与代行主体

我国法律规定的农民集体有村农民集体、村民小组农民集体和乡(镇)农民集体,在民法意义上完成集体所有权主体制度构造,能够把农地集体所有权抽象地归属于农民集体享有,有效地发挥了定纷止争的功能。在归属关系中,农民集体是有效主体,但在权利运行关系中,农民集体是无效主体,所以,针对这些群体性主体的运行缺陷,我国法律又规定农地集体所有权的代行主体。《土地管理法》规定的集体土地经营管理主体有村民委员会、村民小组、乡(镇)集体经济组织、村集体经济组织和组集体经济组织。因为集体经济组织作为农地集体所有权代行主体缺

乏可操作性,必须进一步具体化为合作社或者专业合作社。乡(镇)人民政府作为行政机构不具有代行集体所有权的正当性和合理性。近年来,村农民集体的制度功能有扩张的趋势,但是,这种扩张通过并村的方式减少干部比例,是为了节约乡村社会的组织成本,而并非为了激活村社干部组织村社经济发展的制度功能。村民小组作为农地集体所有权代行主体较为符合农地所有权制度的现状。从“三级所有、队为基础”延续至今,村民小组之间存在明确的土地边界,一个组内共用水源、沟渠、道路,农民调整土地主要在小组范围内进行。农民居住的地点离耕作的农地距离近,符合农业劳动的自然性质;在宅基地连片基础上,以小组为单位形成自然村社居住地。村民小组在农村具有存在的普遍性以及发挥作用的积极性,法律规定土地承包经营权转让需要经过发包人同意,由村民小组代行这一权利的现象极为普遍。一方面,村民小组与农民的联系最为直接,对农地所有权制度运行的认识最为清晰;另一方面,村民小组不具有行政色彩,与村民委员会和乡(镇)人民政府保持一定距离,能够有效阻隔行政权力对农民权益的侵害。现阶段村民小组是农民集体土地所有权的最佳代行主体。不能因为村社干部存在违法现象而限制甚至废置村社干部的制度功能,妨碍其在农地集体所有权运行中的职权。当今村社干部违法现象产生的主要原因是法纪不到位,根源于地方政府在土地财政导向下的勾结和纵容,主要不是产权失效问题。村社自治不得排除法律适用,村社干部不同形态的违法行为可以分别适用民法、行政法、刑法规则,在常态下,国家的审计、监察等治理手段应该延伸到村社治理之中。

(二) 农地集体所有权权能依据情势激活或休眠

虽然农地集体所有权具备占有、使用、收益和处分权能,但是,在特定历史阶段的政策环境下,每项权能并非同等发挥作用,而是强化一些权能,休眠一些权能。某项权能休眠是为了给他项权能提供更大的制度空间,以更好地实现制度目的。

1. 农地集体所有权权能配置的影响因素

其一,所有权的基本权能是维护私权性质的基础。不论是农村土地的整合还是农村社会经济发展,都需要依靠农民集体对农村土地的占有、使用、收益、处分并排除他人干涉的权能,在法律上对集体土地所有权进行限制不应影响到所有权人基本权能的行使。其二,公权限制和服务均存在合理范围。公权力对于农地资源限制的合理边界在于实现国家产业政策和保障粮食安全,地方政府通过土地财政谋取差价利益属于不正当的掠夺行为。同时,政府作为公共服务提供者,需要为农地集体所有权利益提供制度规则和法律保障力。其三,不同经营模式影响农民集体与农民成员之间的权能分配。分田到户的承包经营是农民在直接支配农地资源意义上实现利益,集体统一经营是农民集体直接支配农地资源,农民通过分配生产经营成果实现利益,这两种经营模式中权能配置结构不同,效果各有利弊。“一家一户”的分散经营模式中,农地集体所有权权能配置结构向农户倾斜,劳动成果直接归自己,能够免于外部监督,激励机制有效。但是这种模式导致土地细碎化,无法形成规模效应;无法进行公共产品和公共服务的提供,水利、道路等公共设施废弃;在市场中农民处于无组织状态,难以获得正常谈判地位。统一经营模式中,农地集体所有权权能配置结构向农民集体倾斜,农民集体具有组织优势,在兴修水利等公共产品和公共服务方面具有比较优势;在市场经济条件下,农民可以通过集体组织化以获得谈判优势。但村社集体组织生产经营的弊端在于农业生产难于从外部监督,产生农民“出工不出力”问题,还可能存在村社干部的贪污问题。

2. 收益权能的均衡分配

农业税费和统筹提留的取消使得农民承包经营集体土地不需要付出任何经济代价,导致农地所有权人完全丧失了土地利益。目前,全国80%以上的农村集体组织没有经济来源,成为没有收益的废置集体,导致农村丧失了最有效的组织资源。农民集体对于农民提供公共服务和公

共产品,这本是农民利益的另一种实现形式。虽然集体是农民集体,在直接意义上,农地集体所有权收益权体现为农民集体的收益;在最终意义上,农地集体所有权的收益权体现为农民成员的收益,农民集体仅仅具有媒介和平台意义,衡量农民集体收益权的效用标准在于实现农民成员利益。但是,农民集体作为一个法律主体,其参与社会活动、市场交易并形成法律关系必须依托物质基础,农民集体要想发挥制度功能,需要有一定的经济来源。只有一个拥有相当收入且能够支配相应经济资源的集体才有能力提供公共产品、实现村社治理功能,收益权的缺失极大地损害了集体所有权的完整性,当下需要确认农地集体所有权收益权以保证集体利益的实现。首先,要保证农地所有权人土地收益权。一方面要积极拓展土地收益权实现的方式,改变现行土地无偿利用的格局,使农民承包经营集体土地需要向集体承担一定的代价。另一方面,鉴于农业的弱质产业性质,农业利润微薄,农民在国民收入分配比例中所占的比例微小,难以筹集经济收入支持村社组织运行,可以通过财政补贴转移支付以实现村社组织机构运转和公共产品的提供能力。其次,需要区分城市化过程中已经工商业化的“伪农村”问题,这些村社围绕土地所有权产生的矛盾冲突是工商业用地溢价的利益分配问题,并非真正意义上的农地集体所有权问题。如果一个村组被征收了全部的土地,那么已经不再是农村的问题,而是如何城市化的问题。

3. 处分权能的限制与保障

物权法理论认为,作为自物权人的农民集体应该有权在其所有的土地上设定他物权并依法流转;经济学理论认为,地权流转可以优化资源配置,提高土地利用效率。完善农地所有权人的处分权有利于提高农民集体经营集体土地的积极性,提高农村土地使用效率,也有助于壮大农民集体的经济实力。在公法意义上,农地被视为自然资源,负载社会安全、秩序价值,承载粮食安全功能,农民集体和农民不得处分农地所有权。在私法意义上,农地被视为财产,农民集体和农民的处分权主要是农地使用权的处分权,从农地集体所有权内部结构要素中衍生出承包经营权或者经营权,作为可处分的对象。

(三) 分置所有权、承包权、经营权的制度效用

一方面,随着经济社会发展,农民在一亩地上耕作的方式已经无法提供突破贫困线的经济收入。同时,大量城居的工商业者仍然拥有农村承包地,而守土农民的承包土地范围无法扩大,土地承包人和经营人分离的现象越来越普遍,农地权利的法律状态与农村社会生活的实际状态之间产生严重背离。另一方面,随着城市化步伐的加快,农村人口大量向城市转移,农村精壮劳动力外流,土地撂荒问题严重。农地产权制度迫切需要进行改革调整,中共中央《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》确认应适时建立健全农地所有权、承包权和经营权三权分置体制,完善我国的农地产权制度。这项改革将通过农业生产经营主体的多元化,土地经营人不再局限于承包权人;通过土地流转整合资源,减少土地闲置;通过适度规模经营,减少分散经营造成的高成本和低收益。实施“三权分置”的农地制度,不是对现有农村土地制度的根本变革,不应改变土地的集体所有性质,而应在认可现行农地制度和农地利益格局的基础上,进一步界定和明晰各项权能在不同主体之间的分布^[18]。《中共中央 国务院关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》规定:“以明晰农村集体产权归属、维护农村集体经济组织成员权利为目的,以推进集体经营性资产改革为重点任务,以发展股份合作等多种形式的合作与联合为导向,坚持农村土地集体所有,坚持家庭承包经营基础性地位,探索集体经济新的实现形式和运行机制,不断解放和发展农村社会生产力,促进农业发展、农民富裕、农村繁荣,为推进城乡协调发展、巩固党在农村的执政基础提供重要支撑和保障。”

1. 坚持集体土地所有权以保证农地制度改革方向

《宪法》第八条规定:农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。农村中的生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济,是社会主义劳动群众集体所有制

经济。参加农村集体经济组织的劳动者,有权在法律规定的范围内经营自留地、自留山、家庭副业和饲养自留畜。国家保护城乡集体经济组织合法的权利和利益,鼓励、指导和帮助集体经济的发展。坚持农村土地归农民集体所有,是保证农地产权“三权分置”的改革方向。我国农地集体所有权制度存在深厚的历史基础,与国家土地政策和农村社会生活息息相关。坚持集体土地所有权制度,不仅是遵守国家土地政策和维护土地利用的统一性,也是尊重中国农村社会实际,减少农地产权制度改革成本以提高农地产权制度绩效的最佳路径。另一方面,土地的国有化和私有化,不仅无助于问题的解决,而且会产生许多新的弊端^[19]。我国现行的农地所有权制度存在的缺陷并不能构成我们放弃集体土地所有权制度的充分理由。坚持集体土地所有权制度更能够保持农地产权制度的衔接性,维护农村社会稳定发展。

2. 稳定农民土地承包权实现农民的土地利益

《宪法》第八十条规定:“公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的土地的承包经营权,受法律保护。承包双方的权利和义务,依照法律由承包合同规定。”^①“三权分置”的农地制度设计将原有的承包经营权分置为承包权和经营权,这项改革不仅不能影响农民的土地承包权,还要稳定、强化农民的土地承包权。“稳定农民土地承包权,关键在于界定农民的集体成员资格、锁定集体成员的范围,在起点公平的基础上落实‘长久不变’,并对承包权的权能边界进行清晰界定。”^[20]承包权是集体成员获得承包土地的一种资格,性质上属于成员权利利益。虽然农地承载的就业、增收、保障功能在逐步退化,但是,由于农民非农就业不稳定、农村社会保障体系不健全,所以在以后一个较长的时期内土地仍将是农民最重要的生计保障。稳定农民土地承包权,首先要确保承包权人为农民集体成员,非集体成员不可承包集体土地,此为农地集体所有权之排他功能的必然要求。其次,真正实现土地承包权长期不变,维护农民对土地的预期收益。再次,完善土地承包权的内容,赋予农户有条件的土地承包权继承权以及农户进城后的退出机制。国家应该完善相关法律政策,鼓励已经成功城市化的“农民”退出村社,不再享有农地权益。最后,要创新土地承包权的实现形式,允许土地承包人可以自行经营土地,也可以将承包的土地转让他人经营。

3. 放活农民土地经营权以实现规模经营

土地经营权是从土地承包经营权中分离出来的一项相对独立的权利,土地承包人承包土地后可以自主经营也可以转让给他人经营,所以,需要处理土地承包权和土地经营权之间的关系。经营权的物权化是为了能够更为有效地衔接市场机制,可以使之获得独立的支配力和稳定性,通过政府提供的登记措施形成公示公信,获得物权的确定性和排他性。通过市场机制实现农地资源的整合与优化配置。承包人自主经营下不存在承包权与经营权冲突问题,但在转让经营权背景下承包人和经营人就农地的占有、使用、收益以及处分权能会发生冲突。放活土地经营权,就是要赋予土地经营权人充分的自主权,自主经营农地、自主协调承包人和经营人以及经营人相互之间的关系。当然,在土地经营权分离出来的背景下,土地经营权功能有效发挥还有待于土地承包经营权流转制度的健全。农地是农民最大的资产,如果缺乏一个有效的土地流转制度

① 《土地管理法》第十四条:农民集体所有的土地由本集体经济组织的成员承包经营,从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。土地承包经营期限为三十年。发包方和承包方应当订立承包合同,约定双方的权利和义务。承包经营土地的农民有保护和按照承包合同约定的用途合理利用土地的义务。农民的土地承包经营权受法律保护。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。《农村土地承包法》第一条:为稳定和完善以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,赋予农民长期而有保障的土地使用权,维护农村土地承包当事人的合法权益,促进农业、农村经济发展和农村社会稳定,根据宪法,制定本法。第三条:国家实行农村土地承包经营制度。农村土地承包采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式,不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地,可以采取招标、拍卖、公开协商等方式承包。第九条规定:国家保护集体土地所有者的合法权益,保护承包方的土地承包经营权,任何组织和个人不得侵犯。

和市场,农民的土地权益得不到充分的实现,土地经营权单独分离出来也就失去存在的意义。在中国“三农”问题的选择方案中,存在通过资本下乡的外部组织还是通过村社集体的内部组织的模式争议。本文认为,资本下乡会从农村吸走利润,进一步加剧农民的贫困;应该激活村社整合资源、组织生产经营的能力,地方政府应优先扶持农民自主组织的适度规模经营。

致谢:感谢浙江工商大学法学院2013级安学勇硕士在资料收集和观点讨论方面的贡献。

参考文献:

- [1] 韩松.我国物权立法中规定集体所有权的思考[J].法学杂志,2005(4).
- [2] 王权典.我国农地所有权的法律剖析[J].南京农业大学学报(社会科学版),2005(2).
- [3] 陈小君,高飞,耿卓,等.农村土地法律制度的现实考察与研究:中国十省调研报告[M].北京:法律出版社,2010:203.
- [4] 王卫国,王广华.中国土地权利指南[M].北京:中国政法大学出版社,2001:48.
- [5] 郭洁.土地所有权一体保护立法研究[M].北京:知识产权出版社,2011:155.
- [6] 白呈明.走出农地所有权困境的现实选择[J].当代法学,2002(9).
- [7] 朱显荣.完善我国农地所有权问题研究[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2008(1).
- [8] 马俊驹,余延满.民法原论(第二版)[M].北京:法律出版社,2005:328.
- [9] 王承武,范宗余,吕鹏飞.现行农地产权制度缺陷及其完善[J].当代经济,2013(3).
- [10] 陈怡竹.论农村集体土地所有权的失落与回归[J].科技信息,2008(22):165.
- [11] 朱小平.虚化所有权:我国农地制度变迁的突破口[J].改革与战略,2011(7).
- [12] 马凤娟,赵红霞,孙秀芳.对我国农地产权“三权分离”相关问题的思考[J].农业经济,2015(1).
- [13] 高飞.集体土地所有权主体制度研究[M].北京:法律出版社,2011:133.
- [14] 陈小君,王景新,石佑启,等.农村土地问题立法研究[M].北京:经济科学出版社,2012:173-174.
- [15] 黄进才,袁勇.农地产权制度的现状、缺陷及其完善[J].新乡学院学报(社会科学版),2010(6).
- [16] 梁亚荣,陈利根.我国农地所有权制度的变迁与创新[J].华南农业大学学报(社会科学版),2006(2).
- [17] 童列春.论中国农地集体所有权[J].农业经济问题,2014(10).
- [18] 张红宇.构建以“三权分离”为特征的新型农地制度[N].中国经济时报,2013-07-26(A01).
- [19] 赵紫玉,徐梦洁,於海美.构建我国农地产权“三权分离”模式——现行农地产权制度改革的设想[J].国土资源科技管理,2006(6):24-28.
- [20] 叶兴庆.合理界定农地所有权、承包权、经营权[N].中国经济时报,2013-12-05(A05).

(责任编辑:刘浩)