

“民有村管”:农村土地发展权的有效实现形式

陈燕芽¹,冯义强²



(1. 华中师范大学 中国农村研究院;2. 华中师范大学 法学院,武汉 430079)

摘要:农村土地发展权制度是有效保障农民参与土地增值收益分配之主体地位的重要途径。土地发展权制度源于英国,在美国得到进一步发展。通过梳理国外土地发展权制度的历史渊源,并结合我国实际情况,对现存关于我国农村土地发展权性质、归属及实现形式的观点进行驳析与补充,提出“民有村管”为我国农村土地发展权的有效实现形式,并建议从法定土地发展权、规范征地权的行使、减少行政干预、重视土地利用合理规划及建立监督机制等环节构建我国农村土地发展权的有效实现制度。

关键词:农村土地发展权;“民有村管”;土地利用;征地权

中图分类号:F323.211

文献标识码:A

文章编号:1009-9107(2016)03-0001-10

“土地是财富之母”,为农民安身立命之本。随着工业化与城市化的发展,土地资产性功能不断增强,已不再仅仅是农民生存保障的源泉,还成为升值最快、最稳定的生产要素,成为非农产业和城市投资融资最可信赖的担保品,成为各利益相关者追逐和争夺的对象^[1]。在这场无硝烟的战争中,农民往往成为最大的牺牲者。为寻求保障农民土地权益的有效途径,自20世纪90年代始,国内学者纷纷转向对“土地发展权”的研究。

我国学界对“土地发展权”概念的解释有广义与狭义之分:广义土地发展权基本沿用了上述界定,即认为“土地发展权是土地变更用途使用和对土地原有集约度的改变之权”;而狭义土地发展权则仅指农地发展权,即“将农地变更为农用地或建设用地的变更利用权”。本文仅限于对“农村土地发展权”的探讨。

迄今为止,我国相关法律仍未对土地发展权作出规定。近年来,随着农村土地制度改革的不

断深入,与土地发展权相关的地方性实践,如川渝地区的“地票”、浙江省的“异地有偿补充耕地”“折低指标有偿调剂”“基本农田易地代保”“复垦指标有偿调剂”等创新实践方兴未艾。特别是党的十八届三中全会指出“建立兼顾国家、集体、个人的土地增值收益分配机制,合理提高个人收益”,2014年中央一号文件要求“抓紧修订有关法律法规,保障农民分享土地增值收益”;与此同时,农村征地矛盾不断升级,农村土地非农开发已然成为“新三农问题”(即农用地的流转和规模经营、农村土地的非农开发使用以及农民离乡进城务工)之难点与症结和我国城市化发展与现代化转型之主线索。因此,土地发展权及其制度构建问题已势在必行。

一、土地发展权制度的历史溯源

土地发展权制度源于英国。英国首部城镇规划立法——《住宅、城镇规划诸法(1909)》规定,每块土

收稿日期:2015-10-15 DOI:10.13968/j.cnki.1009-9107.2016.03.01

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究重点项目(13SFB1004);教育部人社会社会科学重点研究基地重大项目(14JJD810015);中国法学会部级项目(CLS(2014)C23)

作者简介:陈燕芽(1986—),女,华中师范大学中国农村研究院博士研究生,主要研究方向为国家法治与基层治理。

地的开发不仅要遵循地方法规规定,还须“确保该土地及其邻近土地在设计上使用符合便利和宜人的要求”^[2]。该法首开对土地利用与开发施行政府管制之先河,虽然成效甚微,但却标志着土地发展权制度的萌芽。

20世纪30年代末40年代初,为分散工业及其人口,重建城区,增强工业及人口对战时空袭的防御能力,英国国会成立了巴罗委员会(Barlow committee)、斯科特委员会(Scott committee)和阿斯瓦特委员会(Uthwatt committee)三大委员会。三大委员会分别就上述问题展开研究,并提交了巴罗报告(Barlow Report)、斯科特报告(Scott Report)和阿斯瓦特报告(Uthwatt Report)三个著名报告,三大报告均提议开展全国性的土地利用规划,土地所有者在利用土地时须以社会公共福利的实现为限度。其中当属《阿斯瓦特报告》(Uthwatt Report)对土地用途管制的贡献最大。为有效控制未开发土地的开发利用,该报告提出“土地发展权”、“增值”(betterment)和“浮值”(floating value)等概念。“土地发展权”指开发土地的权利;“增值”是指因政府在邻近土地上开展公共工程项目或其他改良措施而造成土地价值的增加部分;而“浮值”则指区域内未开发土地的潜在开发价值,即土地发展权的价值^[3]。公共权力对土地利用的规划性控制常常导致某些土地的“增值”与另一些土地“浮值”的转移或流失。为弥补公共权力造成的社会不公,阿斯瓦特委员会提议构建土地“增值”收回机制与“浮值”转移补偿制度。然而,在强制性征用区域内,土地的被开发概率大大提高,被征用土地的价值也远远高于其“浮值”本身,从而导致政府土地征用成本增加。为解决这一问题,该报告进一步建议,将全国范围内未开发土地的发展权收归国有,除政府批准和赎回土地发展权外,土地不得用于开发。即在不实行土地所有权国有化的情况下,将土地发展权与其他土地权利分离,并使之国有化,从而实现对土地利用的有效控制。至此,英国土地发展权制度初具雏形。

《城乡规划法(1947)》采纳上述提议,真正实行未开发土地发展权的国有化,任何人开发土地必须先向政府支付“开发费”(development charge)以赎回土地发展权。该法案规定在1947年收回土地发展权时应向土地所有者给予补偿,补偿额度为超出

当年法律所规定用途价值的部分。为此,英国政府创立3亿英镑的周转性资金,在增值税与补偿金之间循环流动。虽然立法者与规划者曾对此寄予厚望,但由于土地所有者拒绝进行土地开发或以低于市场价格出售土地,而土地开发者也不愿以超出实际用途价值的价格买进土地。因此,买方与卖方之间价格愿景日行渐远,最终导致英国土地发展权制度一度难以为继。是故,1953、1954年的城乡规划法案取消了“开发费”,但并未改变土地发展权的国有归属。1967年,议会设立土地委员会,并制定通过《土地委员会法》,该法恢复了“开发费”,并规定其额度为“开发价值”的40%。1971年,政党轮流执政建立新政府,“开发费”再次被取消。此后,该制度几经反复,并有所变化。

综而观之,英国并未建立起稳定的土地发展权制度,但其土地发展权的国有化配置和控制土地开发利用的制度目标从未改变。

20世纪60年代,美国引入英国土地发展权概念及相关理论,虽未改变土地发展权的归属,却创建了独具特色的土地发展权转移(Transfer of land development right)制度。实际上,美国“发展权转移”理念早在1916年美国首部“分区”法令中就有所体现。该法令“允许土地所有者向邻近地块出售闲置的空中权(air right)。此时,邻近地块便可超越已有高度与其它限制性要求”^[4]。此后,该理念常被用于“非完全土地征用”(eminent domain acquisition of less than a full fee)、激励性分区(incentive zoning)等项目。在“非完全土地征用”项目中,通常由政府向土地所有者购买发展权,土地所有者仍可保留一定的土地用途,即所谓的土地发展权购买(purchase of development right, PDR)。当然,不同州对“发展权转移”理念所持的态度不同,如《新泽西州绿地征用法(1961)》(New Jersey Green Acres Land Acquisition Act of 1961)认为这一新理念充满了不确定性,但佛蒙特州(Vermont)、纽约等州的立法者却对此信心十足。

1968年,纽约州在地标性建筑保护法中引入“密度转移机制”(density transfer mechanism),意味着将“发展权转移”作为保护与开发特定区域工具的现代理念开始得以运用,颇有成效。1971年,佛蒙特州在不动产征用授权法案中,明确使用“发展

权”这一术语,并强调不动产发展权同地役权等一样在可授权征用范围之列。随着对“发展权转移”的不断熟知,美国开始进行土地发展权转移试验,如“保护性历史地标建筑容积率权转移”(landmarks preservation transfer of FAR rights)。土地发展权转移逐步成为土地利用控制手段,有效地解决了政府财政、不动产所有者、开发者与公共福利之间的非均衡局面,同时,也弥补了警察权、土地征用等土地利用控制手段的缺陷。近年来,接收区(receiving area)与发送区(sending area)得以划分,发展权转移逐步市场化。1989年,纽约州议会通过修改城镇、乡村和一般城市法律对土地发展权转移进行具体规定。自此,美国土地发展权转移制度日趋成熟。

纵观英、美土地发展权制度之演变,可以看出,土地发展权制度是国家通过权利配置来实现对土地利用进行有效控制的制度性工具,是国家施行管制权的制度性载体;其创设目的在于增进社会公共福利、保护开敞空间、农用地和环境资源、均衡社会、政府、土地所有者与开发者之间的利益。

二、农村土地发展权的性质

土地发展权的性质定位,不仅影响该权利的制度构建,而且还决定着土地增值收益的分配与土地矛盾的合理解决,正如学者 Keith D. Wiebe 与 Ruth Meinzen Dick 指出,“产权的复杂性要求我们在处理土地利益矛盾时,应将目标聚焦在组成所有权关系之权利束中的单个权利。”^[5]

(一)存在的争议

目前,对于土地发展权性质的厘定,仍存在较大争议,主要有两种观点:一是公权衍生论;二是土地所有权派生论。

1. 公权衍生论。公权衍生论认为土地发展权衍生于国家公共权力,未经政府授权,土地权利人不得进行任何开发行为。即土地发展权与“国家管制权的限制相伴而生”^[6],是独立于土地所有权的一般性权利,与土地本身并无必然的地理联系。

公权衍生论的主要立论基础是“所有权社会化”观念。“所有权社会化”是相对于“所有权绝对”而言。古代的土地利用是自由而不受限制的,土地所有者拥有绝对完全的所有权,可谓“上达九天,下达

地心”。近代以来,土地所有权不断受到限制,在各国公、私立法中均有体现,如《德国基本法》第14条指出:“所有权承担义务,它的行使应当同时为公共利益服务。”甚至,在很多西方国家,个人所有者未经政府的许可,几乎不能种植一棵树或扩建他的厨房^[7]。故,只有经过政府授权或取得政府发放的土地发展权,某一土地开发利用行为才具备合法性。

也有学者将“土地发展增值来源”作为其立论的依据。一般而言,土地发展增值有自力增值与外力增值之分。自力增值是土地权利人改善基础设施,增加土地附属物,或改良土地物理性质的后果;外力增值是社会性投资的结果,与权利人的行为关系甚微。土地用途改变带来的增值,属于外力增值^[8]。我国农村土地往往受外力作用获得巨大增值,但这些外力得以作用的前提则是土地用途的改变。依我国现行法律规定,农村土地须由国家征收后,才能改变土地用途,权利人方可进行开发。鉴于此,他们便认为,公共权力的规划性控制直接界定了土地发展权,决定了其市场价值,自然也就成为土地发展权的来源^[9]。

2. 土地所有权派生论。土地所有权派生论认为,土地发展权是从土地所有权中派生出的一种物权,即允许土地所有人改变土地用途或通过扩展土地利用深度和广度而谋得土地发展增值的权利^[10]。土地发展权并非神秘之物,无论一国的法律是否明确规定了或如何称呼这项权利,土地发展权都像土地抵押权等权利一样,无法改变其派生自土地所有权的事实^[11]。

土地所有权派生论的立论基础是“所有权”理论本身。尽管学界对“何为所有权”并未达成共识,但多数学者赞成卡勒尔的观点,即从法律上讲,所有权就是某人对物的完全的法律权利,其由占有权、使用权、收益权和处分权等权能组成,是财产权利束的终极权能,是其他权利得以产生与存在的基础。其他权能都派生于所有权,在一定条件下可与所有权相分离,成为相对独立的权利,并进入市场流转。土地发展权作为土地权利束的一个分支^[12],同其他权能一样,与土地所有权有着天然、不可割裂的关系,是所有权的派生权利。此外,土地发展权派生于所有权的属性也构成了土地发展权转移的前提^[13]。

(二)争议之评析

公权衍生论和土地所有权派生论的分歧在于土地发展权究竟源于何处。如前所述,公权衍生论认为,近代以来,在土地所有权社会化进程中,土地发展权产生于国家对土地开发利用管制的需要,即“土地利用若不受限制,即无需所谓土地发展权”^[14],进而否认土地发展权与土地所有权的元生性关系。笔者认为,这种观点是值得商榷的:

第一,公共权力虽影响权利配置,但无法改变权利来源。“所有权社会化”是公权衍生论驳斥土地所有权派生论的有力佐证。其认为,所有权派生论的立论基础是“所有权绝对”观念,但随着“绝对所有权”的消逝,土地发展权也应随之消亡。事实上,在绝对所有权已然不存的今天,土地发展权却依然存在。由此,质疑土地发展权派生于所有权的观点。然而,绝对所有权与所有权社会化仅是所有权发展的不同阶段,正如马克思曾精辟地指出:“在每个历史时代,所有权以各种不同方式在完全不同的关系下面发展着。”^[15]

近代以前,土地权利人对满足其需要的土地空间拥有完全的支配权,即享有“绝对所有权”。毋庸置疑,拥有绝对土地所有权的权利人必然享有改变土地使用性质或提高土地使用强度的权利,即“土地发展权”。可见,当权利人宣布某一土地为“我的物”之时,“土地发展权”也随即产生。当然,“所有权绝对”并不意味着其不受任何限制。随着社会的发展,土地所有权承担的社会义务越来越多,其内含的部分权利束,如土地开发利用的权利,甚至可能被公共权力剥夺。但这种限制与剥夺只是公权力借以调控公共产品、管制土地用途的一种手段,仅意味着权利主体的变化。可见,所有权绝对与否只关系到权利人是否完全享有所有权的权利内容,但决定不了其内容。事实上,所有权的任何权能都可能与所有人分离,由非所有人持有,使得所有权完全架空。但不管怎样,所有权的权能依然存在,只是每项权能的权利主体发生了改变。因此,公共权力的调控与管制只影响土地发展权的配置,但改变不了权利既存的事实。

第二,公共权力虽影响土地发展权的价值,但增值来源并不等同权利来源。与此同时,从土地发展增值来源来证明公权衍生论的观点同样缺乏说服力。当前,某一土地发展权的价值主要受两大因素

影响:一是非农用地的供求关系,即与国家供地政策、城镇化速度等有关;二是土地的地理位置,即与土地利用规划、国家发展战略等相关。公共权力通过调整和控制供地政策、国家发展战略和土地规划,进行土地发展权的主体配置,进而提高或贬低其市场价值。但公共权力却无法通过上述手段取消或者创造出权利。此外,若如“公权衍生论”所言,土地发展权衍生于公共权力,即土地发展权理应国有。则英国政府大可不必为“土地发展权国有化”大费周章,美国各州政府也无需因购买土地发展权陷入财政困境而竞相寻求权利市场化出路,土地发展权转移制度也失去了权利前提。

综上所述,笔者认为,公权衍生论不足采信,土地发展权是土地所有权的派生权利。实际上,土地发展权具有以下性质特征:

第一,土地发展权是一种特殊的土地使用权。从比较法的角度来看,美国《土地发展权取得法案(1969)》(The Development Right Acquisition Act of 1969)开篇指出,“土地发展权是指土地完全所有者改变土地现有用途的权利”。紧随其后,英国《城乡规划法(1971)》第 22 条规定:“发展,即任何建设或采矿作业,包括建筑物、土地用途或外观的任何决定性改变、土地的分割、任何权利的取得或终止与沿岸使用权。”上述法律表明,土地开发意味着土地的特殊使用,开发土地的权利则是以特殊方式使用土地的权利。正如 G. Rose 所言,事实上,各国土地利用的历史是一部土地开发史^[16]。即无论是美国的土地发展权征购与转移制度、英国土地发展权的“国有化”、还是中国严格的土地用途管制机制,都旨在通过对土地开发的调控与管制,求得合理、有效的土地使用方式。与此同时,土地可能置于的经济用途决定土地的价值,土地发展权正因是土地经济用途的重要组成部分,而成为土地潜在价值的基础要素^[17]。由是观之,土地发展权与作为仅次于所有权的土地使用权息息相关。

此外,20 世纪发生在美国的判例亦是阐明土地发展权与土地使用权关系的有力例证:土地所有者 A 将建于其上的房屋出租给租户 B。而 B 为了获取大量现金,擅自将房屋的发展权出售给了相邻户主。A 认为,他只是转移了房屋的使用权,仍拥有土地所有权,土地发展权也应归其所有,于是向法庭寻求帮

助。但法庭却认为 A 在出租房屋时没有保留发展权,且已从租赁关系中获得一定收益,因此不能追回发展权。完全的、未受限制的土地使用权的转移意味着包括土地发展权在内的全部权能的转移,土地发展权是土地使用权利的一个方面,而土地使用权又是土地所有权的重要属性^[18]。

第二,土地发展权是公权与私权博弈的结果。有学者认为,西方土地发展权的创设,发展权转移制度的建立是公权对私权的限制^[19]。然而,自 20 世纪以来,国家直接或间接参与私法活动的现象十分普遍,公法与私法逐步融合,私权特别是土地权利,无一例外地受到公法的限制,私权公权化的趋势明显。因此,在这一背景下,简单地将土地发展权制度的创设看作公权对私权的限制难免有些绝对化和片面化。

由上述土地发展权制度变迁过程,可以发现,美国土地发展权转移制度旨在弥补土地征用、警察权、传统分区等土地利用控制手段的缺陷,以实现土地所有者、社会、政府等多方利益的均衡化。传统分区属于强制性分区,不同功能区之间相对封闭,这就可能导致“暴利”或“暴损”,甚至出现土地的不合理开发和不正当增值。土地发展权转移制度是在周密的总规划下,划分保护区和开发区。开发区的土地所有者开发土地时,须从保护区土地所有者手中购得发展权,而保护区土地所有者仍保留其它剩余权利。一方面,避免了保护区土地所有者的意外损失与开发区土地所有者的不正当增值;另一方面,政府可在不使用土地征用权的情况下,实现对土地利用的有效控制,节省了征地补偿费用,增进了社会公共福利;同时,保护区土地所有者仍需缴纳土地税,从而减轻其他所有者的税务分担。此外,政府对土地开发利用的控制是有限度的,若土地所有者因政府行为而失去合理利用土地或取得合理经济回报的机会,政府行为将被认定为征用。这样一来,政府必须向土地所有者支付公正的补偿。由此可见,土地发展权制度是公权与私权相互博弈的结果。

与西方国家不同,建国后,我国农村土地基本上是“公物”,受公法或公权的规制。随着家庭联产承包责任制的“落地”,在保证意识形态延续与政治稳定的前提下,国家持续“还地权于民”,土地承包关系得以“物权化”。当前,若以法律形式明确土地发展

权为土地使用权的重要内容,无疑是公权对私权的让渡与保障。尔后,建立完善的土地发展权转移制度,在公权力监督下,充分发挥市场作用,为刚性土地利用规划提供一种可能的矫正机制^[20],实现私权对公权的补充,最终构建公平正义的土地增值收益的共享机制。

三、农村土地发展权的归属

土地权利具有潜在价值性,当土地被置于可能的经济用途时,权利的隐性价值便会得以凸显^[21]。权利归属决定价值的分配,土地发展权之归属合理与否将直接影响农村土地收益分配的正当性。

(一) 现行“归属”形式与弊端

如前所述,从域外经验上看,土地发展权的归属形式主要有两种:一是英国的“国有模式”;二是美国的“私有模式”。就我国而言,理论界对农村土地发展权的归属问题存在较大争议,有三种主要观点:第一种观点认为应将土地发展权归原土地所有权人所有,即农民集体土地的土地发展权归农民集体所有,这样的设计有利于土地资源的有效配置和农民集体参与社会利益的分配^[22-25];第二种观点认为应坚持农村土地发展权的国有模式^[26-29];第三种观点认为应在效率与公平相统一原则的指导下,将我国农村土地发展权归属国家和农村集体共同所有^[30-32]。

1. 国有模式及弊端。依照我国宪法及法律规定,农村土地转化为城市建设用地必须以其国有化为前提,土地征收是唯一合法途径。《土地管理法》第 47 条规定,征收土地的,按照被征收土地原用途给予补偿,并限定了最高补偿额度。在实际征地中,国家低价征得农村土地,高价出让,从中获取巨额的土地增值收益,而失地农民只能获得与土地市场价值严重不匹配的超小份额利益,其土地权益严重受损。中国人民大学和美国农村发展研究所 2008 年组织的 17 省份农村调查数据显示,支付给失地农民的补偿款的中间值为 8 000 元/亩,68.6% 的农民认为补偿太低^[33]。在实践中,农村土地发展权往往被排除在补偿范围之外。可见,我国基本上采行农村土地发展权的“国有模式”。

随着不动产财产权的日益社会化,财产权已不仅是一种权利,更多地意味着责任^[34]。作为稀缺资

源的土地,也必然承担更多的社会义务。纵观中国土地发展史,自古以来,土地权利带有浓厚的公法与身份色彩。尤其是建国后,私服从于公,国家本位与公共利益本位无处不在。农村土地发展权也同样被国家强制、无偿地控制着,直接影响农民的财产性收益。近年来,以“公”之名滥用征地权,侵犯农民土地权益的现象时有发生,由此引发一系列暴力抗征、抗拆事件,直接影响农村稳定。这种土地发展权的事实国有模式之不合理现象,势必使农民与国家的土地矛盾进一步加剧,从而导致“农业强、农村美、农民富”的美好愿景落空。

2. 集体所有模式及弊端。与“国有模式”相对,不少学者主张农村土地发展权应归农民集体所有,即归土地所有者享有。从土地发展权的初始来源来看,归农民集体所有具有一定的合理性,美国的成功经验也为此提供了实践蓝本。但笔者认为,这种主张显然有悖于我国农村实际:一方面,“三级所有、队为基础”的经营管理体制,使得我国农村集体土地所有者处于相对模糊状态,特别是在农村土地使用权收回等土地处分领域,集体所有权被高度虚化,国家处于实际支配地位^[35]。集体土地所有权被架空,若归农民集体所有,土地发展权必然难逃被“虚化”的命运,更便于国家对农村土地的全面控制,与“国有”模式无异;另一方面,作为农民集体组织化载体的村集体经济组织在我国法定体制的长期性缺位,村委会在现实中已成为村庄中最重要的角色^[36]。村委会由村干部组成,村干部成为村集体的人格化象征。村干部作为“理性经济人”,必然追求自身利益最大化。农村土地发展权转移带来的巨大收益可能落入其手,陷入“公权私享”的困境。而缺乏制度性后盾的农户往往倾向于采取“弱者的武器”来进行反抗。于此,干群矛盾激化、村干部威信降低、村民集体意识与集体认同弱化等多种后果将相伴而生,加快村庄权威解体与村落“终结”。

此外,土地发展权归农民集体所有的观点还存在着对权利性质的误读。农村土地发展权派生于所有权的同时,更是使用权权利束的重要分支。一般而言,当土地所有权与使用权的权利主体不一致时,依据物权的优先效力规则,土地发展权应归属于使用权主体。在我国,随着农村土地制度改革的深入推进,土地几乎成为农户的“私产”,土地使用权也已

成为一种可继承的独立财产权,具有排他性,农民近乎享有农村土地的准所有权。若坚持采用集体所有模式,显然是不合适的。

(二)应有“归属”形式——“民有村管”模式

近年来,随着农村土地制度改革的进一步深化,农村土地发展权的归属形式也逐渐呈现出多元化特点:如川、渝地区的“地票”交易,实质上是一种改变土地用途权利(建设用地指标)的交易,即农村土地发展权的交易。在交易过程中,“地票”持有人主要是农户,参加“地票”竞买的主要是企业法人,甚至是自然人,而国家、地方政府均未直接涉足^[37]。由此可见,在地票交易实践中,农村土地发展权实际上归农户所有;浙江省的“异地有偿补充耕地”“折低指标有偿调剂”“基本农田易地代保”等实践作为“土地发展权”跨区域交易的典范,其与川渝地区的“地票”交易类似,近乎采取了“农户”所有的形式。略有不同的是,由地方政府或专门机构代表农户统一议价、管理与交易。

依据前文对土地发展权性质的厘定,结合我国实际,笔者认为农村土地发展权应归农户所有,由村集体统一经营管理,即采取“民有村管”的归属形式较为合理。所谓“民有”,是指农村土地发展权应归农户(家户)所有。家庭联产承包责任制是以家庭为单位的经营体制,农户作为农村基本生产、生活与交往单位,是农村社会的“细胞”,也是国家治理的基本政治单元。故此处的“民”是指农户,而非独立的农民个体。

“民有”意味着国家将农村土地发展权还归农户,农户可通过土地发展权转移获得额外的财产性收益,跨越“无征地,收益恒定”的困境;同时,城镇化与工业化进程加快,需要大量农民进城,而高成本的城市生活和严格的户籍制度使得农民成为社会的最底层,毫无发展可言。但农村土地发展权的“民有”,让“权随人走”成为可能。农民工可以此换取市民身份,成功解锁“城市化—土地国有化”、“市民化—收回承包地”的身份与财产捆绑,实现人的城市化,从而改变人与地城镇化不相协调的局面;农村土地发展权的“民有”,把城市扩张与农户“同意”挂钩,开发商、政府、集体必须将农户纳入利益博弈与分配体系,为农户提供了谈判资本和维权依据,有利于提升农户主体地位,保障城镇化进程中农民的土地权益。

所谓“村管”，是指农村土地发展权在农户所有的基础上，由农村集体经济组织统一管理，并按比例收取一定的管理费。

土地发展权是土地使用权束的一个分支，是依附于土地的固有财产权，“民有民管”意味着农户土地使用权的扩大。虽然存在相应的法律规制，但若缺乏统一管理，农户就极有可能违规开发、无规划转移。美国著名经济学家奥尔森曾指出，“除非一个集团中人数很少，或者除非存在强制或其他特殊手段以使个人按照他们的共同利益行事，有理性的、寻求自我利益的人不会采取行动以实现他们共同的或集团的利益”，从而引发集体行动困境^[38]。作为理性经济人的农户个体在自我决策中倾向于寻求个人利益最大化；若在“民有”的基础上实行“民管”，政府和开发商将直接面向分散的农户，农户的差异性选择极可能导致交易效率低下，进而造成集体行为失败，损害渴望成功交易的农户、社会、开发商、政府、集体等多方主体的利益。在当前的城镇化进程中，城中村与城郊农民坐地起价，拉锯式对抗现象并不少见。可见，在“民有”基础上，寻求合适的组织进行统一管理也同样重要。

一般而言，鉴于农村土地发展权的重要性，国家和农村集体经济组织应是其较为理想的托管组织。而根据恩格斯的国家观，国家是不同社会利益集团出现及其相互利益矛盾冲突的产物，是调节各利益集团所构成的社会关系，维持社会稳定与发展的公共权力^[39]。我国是社会主义国家，以维护最广大人民利益为其目标。国家在履行日益多元与复杂的职能时，还须兼顾“效率”与“公平”原则。如果实行“国管”，国家不大可能为少数农户利益的最大化而舍弃效率。而且，国家离村庄较远，由其统一管理，势必存在成本较高、操作性较差等缺陷。同时，国家拥有强大的行政优先权和警察权，其可能通过行政手段，违背农户意愿，随意转移土地发展权或压低其价格。若此，“民有国管”与当前农村土地发展权的“国有”模式几乎没有差别，使“民有”失去应有之义。因此，“国管”并非明智之举。

作为村庄内部组织，农村集体经济组织具有天然优势。随着集体化时代的终结和家庭联产承包责任制的推行，农村集体财产几被分光，集体经济组织无物可管。特别是税费改革之后，村集体只能依靠

财政转移支付获得资金，大部分村庄负债累累，根本无力发展农村集体经济。再加上农民个体化与兼业化、农村空心化现象日益凸显，使得农民对村集体的依赖逐步减弱。村集体经济组织基本上处于松散与半松散状态，常常被村委会所替代，组织与联合功能几乎丧失。然而，在进一步完善统分结合双层经营体制之政策背景的当下，村集体经济组织还有继续存在并须进一步加强的必要性。因此，“村管”便有了现实意义：首先，可化解村集体经济组织无管理经营对象的困境，通过收取一定比例的管理费，可为其发展壮大村集体经济提供资金支持；其次，在土地发展权交易中，由村集体经济组织代表农户与第三方进行谈判，可保障农民在土地增值收益分配中的主体地位；再次，“村管”还意味着一定程度的统一性与强制性。当农户将土地发展权交由村集体经济组织统一经营管理时，以土地发展权为载体的利益共同体便由此诞生。村集体经济组织以共同利益为决策依据，可有效实现效率与公平的统一，克服集体行动困境；最后，“民有”明确了土地发展权作为“物”的边界，农户在“我的”边界刺激下，必然会自觉承担起监督的工作。

当然，“村管”并非归村委会管理。根据我国《农业法》《土地管理法》等相关法律规定，村委会或村集体经济组织为农村集体所有土地的发包方与经营管理者。随着村集体经济组织功能的弱化以及法律的模糊界定，村委会实际上已成为村集体土地的代言人。事实上，村委会是由法律规定与政府批准设立的村庄组织，承担着很多政府职能，一定意义上是一个准政府性质的公共权力机构^[40]。若将农村土地发展权交由村委会管理，其很难平衡自身的多重身份，无法真正代表农户的共同利益。因此，必须区分村集体经济组织与村委会的关系，确保农村土地发展权由村集体经济组织管理。

四、农村土地发展权的制度构建

虽然党的决议和地方实践均已涉及土地发展权问题，但迄今为止，我国现行法律仍未对土地发展权作出规定。此种情形，难以满足现实之需。因此，在弄清土地发展权的由来、性质及其归属的基础上，更应关注农村土地发展权制度的构建问题。笔者认

为,农村土地发展权制度的构建,应做好以下工作:

1. 法定农村土地发展权,建立全国统一的土地发展权登记制度,确认并保障“民有村管”为其有效实现形式。马克思主义权利观认为,权利是在特定的经济社会关系及其体现的利益关系基础上,由社会公共权力确认和保障的社会成员和特定社会力量主张其权利的法定资格^[41]。只有社会公共权力对其予以确认与保障时,这种资格才能现实有效地成为法定权利。农村土地发展权“民有村管”的实现必须以公共权力的确认与保障为基础,而法律又是公共权力的重要体现。因此,应在《物权法》《农村土地承包法》以及《土地管理法》等法律中增设土地发展权条款,以明确其性质、归属及制度规则。此外,权利登记是不动产物权变动(包括交易)的法定要件。土地发展权作为不动产物权,其权属状况理应纳入登记范围,故需建立并完善全国不动产统一登记制度,为土地发展权有效实现提供法理与制度空间。

2. 规范征地权的行使,建立并完善农村土地发展权交易程序与平台,促进其合理有效地转移。在我国当今场域中,农村土地发展权的有效实现必须以规范征地权的使用为前提。以建立健全交易程序及平台为后盾。土地征收是指国家基于公共利益的需要强制性地将非国有土地收归国有并给予被征收人以补偿的法律制度^[42]。它意味着全部土地权利的剥夺,农民在取得补偿后便割裂了与土地的关系,不能再从土地中获得收益。而土地发展权转移或征购则不同,农民仍可保有土地原有用途,并继续获取收益。同时,由于现行法律并未对“公共利益”进行明确界定,何为“公共利益”跟政府及其官员偏好密切相关,现阶段合法有效的征地十分有限,80%以上的征地都是基于商业利益的需要^[43]。征地权滥用现象十分普遍,严重影响了土地发展权转移与交易,进而导致农民土地权益严重受损。因此,必须规范征地权的行使,建立农村土地发展权银行与交易中心,促进权利的有效转移,以土地发展权转移替代不必要的土地征收。当征地合法但与投入使用存在较长时间差时,应先征购土地发展权,待用地之日再征得土地剩余权利。由此,可凸显土地发展权价值,增加农民财产性收益,亦可遏制中小城镇盲目扩张导致土地资源浪费。

3. 减少行政干预,规制政府行为,充分发挥市场

与“有限政府”之合力。我国几千年封建集权统治历史造就了国家的强势。强势的国家拥有强大的行政能力,能集中力量办大事。但政府并非无所不能,其能力与责任都是有限的。某一领域过多的行政干预可能因成本与收益不均衡而导致政府失灵。现阶段,在国家行政干预下,用地指标(土地发展权配额)不断流向中西部地区及中小城镇,一些大城市陷入“指标荒”。大城市集聚效应发挥不充分,中小城镇却在土地财政诱惑下,盲目扩城、建城。“鬼城”、“空城”随处可见,土地浪费严重。这严重混淆了资源均等化与人均收入均等化的内涵,导致土地发展权转移效率低,人的城镇化与地的城镇化极不匹配。可见,在农村土地发展权“民有村管”的前提下,应减少行政干预,规制政府行为,充分发挥市场在土地发展权要素配置中的决定性作用。英国土地发展权“国有”模式的失败与美国土地发展权市场化的成功也充分证明了这一点。当然,“民有村管”并不意味着国家权力的完全退出。我国实行严格的土地利用控制制度,政府行为可引起土地权利人的“暴利”与“暴损”。如果政府将“暴利”征回,用以补偿“暴损”者,就会存在一个潜在的“帕雷托”改进。因此,国家应充分发挥宏观调控作用,通过征税进行调节,限制“食利阶层”的扩大,避免土地发展权的创设成为少数人的福音,从而真正实现社会的公平与正义。同时,社会利益的日趋多元化必然加剧农村土地发展权转移中的矛盾和冲突,国家的适时“进场”也颇为必要。

4. 重视土地利用的合理规划,建立自上而下与自下而上相结合的土地利用规划制度,促进农村土地发展权转移布局的科学化。土地利用规划是指对一定区域未来土地利用超前性的计划和安排,是依据区域社会经济发展和土地的自然历史特性在时空上进行土地资源分配和合理组织土地利用的综合技术经济措施^[44]。制定与实施土地利用规划的目的在于合理利用土地资源,实现效用最大化。与此同时,也可通过规定土地用途与权能来影响土地价值^[45]。规划可以促进城市 and 社区的合理发展,但歧视与不公等副作用也可能伴之而来。合理规划是农村土地发展权科学转移的充分条件。因此,要建立自上而下与自下而上相结合的土地利用总规划制度。在制定土地利用总规划时,要进行充分调研,并

参考土地发展权登记情况、各地区经济发展状况及地方性规划,统筹兼顾,科学布局,拟定初步规划。条件成熟时,应将初步规划发放至各级政府进行充分讨论与研究,最后根据讨论意见进行修改与定稿。在充当好“总规划师”的同时,国家还应下放具体规划权,下沉规划单位,保证规划的适用性。

5. 加强农村集体经济组织建设,妥善处理其与村委会的关系,为“民有村管”的实现奠定组织基础。在我国现有政策背景下,农村土地发展权的“民有村管”形式有着天然优势。但现阶段,集体经济组织受村委会挤压,组织与联合功能几乎丧失殆尽。因此,要实现真正意义上的“村管”,就必须修改《民法通则》、《农业法》和《土地管理法》等法律的相关条款,并制定《农村集体经济组织法》,明确村集体经济组织的内涵、外延与组织规则,从根本上厘定两者的关系,各自的性质与角色定位,确保集体经济组织的独立性。同时,赋予农村集体经济组织收取一定比例土地发展权管理费的权利。

6. 激活与强化农户权属意识,建立对农村集体经济组织的监督机制。人类政治文明发展史表明,凡是不受制约与监督的权力必然会遭致滥用,导致腐败。“民有村管”实质上是农户将经营管理土地发展权的权利委托给村集体经济组织,土地发展权的所有者与经营者相互分离。但集体经济组织是理性的,具有追求自身利益最大化的倾向。要保证村集体经济组织行为与农户意志和利益相一致,预防集体经济组织权力的滥用,就必须培育农民的民主意识,强化农户对农村土地发展权的所有权边界,激活与强化农户对村集体经济组织的自发监督。同时,应按照权力制衡原则,建立一整套监督机制与约束规则:如可选举农户代表,成立专门的监督审查小组,不定期对村集体经济组织进行抽查,也可在农户中发展积极分子,让“村管”在阳光下运行。

参考文献:

- [1] 刘守英. 集体土地资本化与农村城市化——北京市郑各庄村调查[J]. 北京大学学报: 哲学社会科学版, 2008(11): 123-132.
- [2] Philip Booth, Margo Huxley. 1909 and All That: Reflections on the Housing, Town Planning, Etc. Act 1909[R]. Planning Perspectives, 2012: 267-270.
- [3] Jeronme G Rose. A Proposal for the Separation and Marketability of Development Rights as a Technique to Preserve Open Space[J]. Journal of Urban Law, 1974(51): 465.
- [4] Andrew M Cuomo, Cesar A Perales. Transfer of Development Rights[EB/OL]. New York State Department of State, 2010. <http://www.dos.ny.gov>.
- [5] Keith D Wiebe, Ruth Meinzen-Dick. Property Rights as Policy Tools for Sustainable Development[J]. Land Use Policy, 1998(3): 204.
- [6] 陈柏峰. 土地发展权的理论基础与制度前景[J]. 法学研究, 2012(4): 99-114.
- [7] 哈罗德·J·伯尔曼. 法律与革命[M]. 贺卫方, 高鸿钧, 夏勇, 等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 40.
- [8] 周诚. 土地经济学原理[M]. 北京: 商务印书局, 2003: 347.
- [9] Hershel J Richman. Transfer Development Rights: A Pragmatic View[J]. The Urban Lawyer, 1997(9): 571-587.
- [10] 刘永湘, 杨明洪. 中国农民集体所有土地发展权的压抑与抗争[J]. 中国农村经济, 2003(6): 16-24.
- [11] 程雪阳. 土地发展权与土地增值收益的分配[J]. 法学研究, 2014(5): 76-97.
- [12] Peter Van Tuyn. Transferable Development Rights in Vermont: Is There a Taking Problem[J]. Vermont Law Review, 1989(13): 716.
- [13] Michael D Kaplowitz, Patricia Machemer, Rick Pruetz. Planners' Experiences in Managing Growth Using Transferable Development Rights (TDR) in The United States[J]. Land Use Policy, 2008(25): 379.
- [14] 陈柏峰. 土地发展权的理论基础与制度前景[J]. 法学研究, 2012(4): 99-114.
- [15] 《马克思恩格斯全集》第4卷[M]. 北京: 人民出版社, 1973: 180.
- [16] Jeronme G Rose. A Proposal for the Separation and Marketability of Development Rights as a Technique to Preserve Open Space[J]. Journal of Urban Law, 1974(51): 461.
- [17] Hershel J Richman. Transfer Development Rights: A Pragmatic View[J]. The Urban Lawyer, 1997(9): 576.
- [18] James H Foster. The Transferability of Development Rights[J]. University of Colorado Law Review, 1981(53): 165.
- [19] 孙弘. 中国土地发展权研究: 土地开发与资源保护的新视角[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 78.
- [20] 靳相木, 沈子龙. 国外土地发展权转让理论研究进展[J]. 经济地理, 2010(10): 6-11.
- [21] Edward H Ziegler. Transfer Development Rights and Land Use Planning in the United States[J]. The Liverpool Law Review, 1996(18): 164.
- [22] 刘国臻. 论美国的土地发展权制度及其对我国的启示

- [J]. 法学评论, 2007(3):140-146.
- [23] 季禾禾,周生路,冯昌中. 试论我国农地发展权定位及农民分享实现[J]. 经济地理, 2005(3):149-151.
- [24] 张安录. 城乡生态交错区农地城市流转的机制与制度创新[J]. 中国农村经济, 1999(7):43-49.
- [25] 高洁, 廖长林. 英、美、法土地发展权制度对我国土地管理制度改革的启示[J]. 经济社会体制比较, 2011(4):206-213.
- [26] 沈守愚. 论设立农地土地发展权的理论基础和重要意义[J]. 中国土地科学, 1998(1):18-20.
- [27] 胡兰玲. 土地发展权论[J]. 河北法学, 2002(2):143-146.
- [28] 陈柏峰. 土地发展权的理论基础与制度前景[J]. 法学研究, 2012(4):99-114.
- [29] 孙弘. 中国土地发展权研究:土地开发与资源保护的新视角[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2004: 96.
- [30] 马韶青. 土地发展权的国际实践及其启示[J]. 河北法学, 2013(7):77-84.
- [31] 臧俊梅, 王万茂. 从土地权利变迁谈我国农地发展权的归属[J]. 国土资源, 2006(6):18-21.
- [32] 朱启臻, 窦敬丽. 新农村建设与失地农民补偿——农地发展权视角下的失地农民补偿问题[J]. 中国土地, 2006(4):19-20.
- [33] 叶剑平, 丰雷. 2008 年中国农村土地使用权调查研究——17 省份调查结果及政策建议[J]. 管理世界, 2010(1):64-73.
- [34] 金俭. 不动产财产权自由与限制研究[M]. 北京:法律出版社, 2010: 91.
- [35] 湛中乐. 我国土地使用权收回类型化研究[J]. 中国法学, 2012(2):98-107.
- [36] 陈剑波. 农地制度:所有权问题还是委托—代理问题? [J]. 经济研究, 2006(7):83-91.
- [37] 黄忠. 地票交易的地役权属性论[J]. 法学, 2013(6):15-25.
- [38] 曼瑟尔·奥尔森. 集体行动的逻辑[M]. 上海:上海三联书店, 1995: 2.
- [39] 弗里德里希·冯·恩格斯. 家庭、私有制和国家的起源[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局, 译. 北京:人民出版社, 1972:96.
- [40] 徐增阳, 杨翠萍. 合并抑或分离:村委会和村集体经济组织的关系[J]. 当代世界与社会主义, 2010(3):16-18.
- [41] 王浦劬. 政治学基础[M]. 北京:北京大学出版社, 2006: 94.
- [42] 丁文. 我国土地征收立法权限之管窥[J]. 武汉大学学报:哲学社会科学版, 2007(6):39-43.
- [43] 丁文. 土地征收侵权责任机制研究[J]. 浙江社会科学, 2006(7):63-70.
- [44] 但承龙, 王群. 西方国家与中国土地利用规划比较[J]. 中国土地科学, 2002(1):43-46.
- [45] Karin Hiltgartner. The Right to Compensation for Declines in Property Values Due to a Planning or Zoning Decision in Austria [J]. Washington University Global Studies Law Review, 2007(6):102.

“Household Owned and Rural Collective Economic Organization Managed”: Exploration on Effective Realization of Rural Land Development Right

CHEN Yan-ya¹, FENG Yi-qiang²

(1. Center of Chinese Rural Studies Institute, Central China Normal University;

2. School of Law, Central China Normal University, Wuhan 430079, China)

Abstract: The system of rural land development is an important way to ensure farmers' participating in incremental benefits allocation. Originating from Britain, rural land development right system has got a major development in the United States. Representing the history of land right system overseas and analyzing the context in China, this paper disproved and discussed ideas existing currently about the nature, attaching pattern and realization form of rural land development and came up with some new findings. And then, it put forward a desirable realization form of rural land development right, namely the pattern in which the right is owned by farmer households and managed by rural collective economic organization. While coming to institution construction of rural land development right, we should start from the following five aspects: setting the right by legislation, regulating the use of eminent domain, reducing administrative intervention, emphasizing proper land use planning and establishing excellent supervising mechanism.

Key words: land development right; owned by farmer household and managed by rural collective economic organization; land use; land acquisition right