

“三权分置”下集体土地所有权的立法表达

管洪彦,孔祥智

(中国人民大学农业与农村发展学院,北京 100872)



摘要:植根于“两权分离”的集体土地所有权法律制度已经难以满足“三权分置”下的农地改革实践,集体土地所有权基本构造体系的缺陷集中体现在:权利属性与权利主体的模糊性;行使主体与行使机制的不健全;权能体系和保障机制欠缺。未来立法应该在坚持农村土地集体所有的基础上,对集体土地所有权基本构造体系与农民集体成员权综合治理体系进行科学的立法表达。完善集体土地所有权基本构造体系需要:明确特定社区范围内的成员集体是集体土地所有权的权利主体;明晰农村集体经济组织是集体土地所有权的代表行使主体;丰富集体土地所有权的权能体系。农民集体成员权是克服集体土地所有权制度缺陷的重要设计,建构其综合治理体系应该在理论上厘清农村集体土地所有权与农民集体成员权之间的关系,设计出科学可行的集体成员身份认定标准,丰富农民集体成员权利体系,健全农民集体成员权利行使规则与救济规则。

关键词:三权分置;集体土地所有权;农民集体成员权;立法表达

中图分类号:F325.2

文献标识码:A

文章编号:1009-9107(2019)02-0074-09

承包地“三权分置”政策正式提出以来,学界研究多围绕农户承包权、土地经营权以及“三权”之间的关系而展开,而对农村集体土地所有权及其立法表达的研究甚少。坚持集体土地所有权是社会主义公有制的基本要求,也是我国农地制度改革的制度底线,中共中央反复强调要“守住政策底线”“坚持农村土地集体所有权的根本地位”。我国现行集体土地所有权法律制度已经难以适应新形势下深化农地制度改革的客观需要,法律制度供给存在明显不足,集中体现在:集体土地所有权法律制度的基本构造体系存在缺陷;农村集体土地所有权与农民集体成员权之间的关系尚未厘清且没有建立起制度连接机制;农民集体成员权的综合治理体系不健全。《民法典》的编撰与《农村土地承包法》的修订正在紧张进行中,立法和修法过程中不能忽视“三权分置”下集体土地所有权的立法表达问题,应该在深刻领会中共中央农地制度改革精神的基础上,秉持系统化思

维对集体土地所有权制度进行科学严谨、与时俱进的立法表达。

一、“两权分离”下集体土地所有权立法的缺陷

新中国建立后,经过运动式的土地革命和渐进式的土地改革与立法,我国形成了具有中国特色的集体土地所有权法律制度体系与规范体系。现行集体土地所有权法律制度反映了新中国成立以来不同时期的现实需求,为我国改革开放和社会主义现代化建设作出了积极贡献,具有其历史进步性。但是,随着全面深化改革的持续推进,加之立法所具有的天然滞后性,现行集体土地所有权制度没有及时充分地反映全面深化农地制度改革的现实需求。现行法中集体土地所有权的相关规定内容分散且对农民集体所有权制度的重要内容规定的不明显,阻碍了

收稿日期:2018-08-04 DOI:10.13968/j.cnki.1009-9107.2019.02.09

基金项目:国家社会科学基金项目(17BFX109)

作者简介:管洪彦(1981-),男,中国人民大学农业与农村发展学院博士后研究人员,山东政法学院民商法学院副教授,博士,主要研究方向为农村土地法治、农村政策分析。

农村集体经济的有效实现^[1]。国家政策与法律长期侧重于健全土地承包经营权,而对集体土地所有制仅仅采用了坚持不变的原则,导致偏离了宪法所确立的统分结合的双层经营体制^[2]。因此,在全面深化农村改革的背景下,亟需对农村集体土地所有权的制度体系与规范体系进行全面审视,精准识别出集体土地所有权立法中的现有缺陷,以便为科学的法律制度与法律规范设计指明方向。

(一)集体土地所有权基本构造体系的缺陷

1. 集体土地所有权的本质与主体仍存疑义。从历史视角观察,我国农村集体土地所有权制度的形成与变迁基本上是在国家公权力安排下完成的“强制性制度变迁”,这决定了其制度设计并不是完全建立在权利主体理性选择基础之上,而更多地是基于服务于国家政治目标的需要,通过政策与法律的强制性置入完成的制度设计。集体土地所有权主体方面的法律制度供给不足进一步加深了农村集体土地产权模糊性,而集体土地产权模糊是导致集体土地低效率使用与频繁被外力侵蚀的重要原因。虽然在《物权法》正式颁布之前,我国《宪法》《农业法》《农村土地承包法》等多部立法将集体土地所有权的主体明确为“集体”。但是“集体”的本质究竟为何却始终没有给出清晰界定。《物权法》中“本集体成员集体所有”的立法表述虽然深化了对集体土地所有权本质与主体的认识,但是其内涵仍不明晰。集体土地所有权本质的模糊性影响到了系列核心制度的设计。如《物权法》中“本集体成员集体所有”的理解直接影响到《深化农村改革综合性实施方案》中“落实集体所有权”的理解。既然“本集体成员集体所有”的理解都难以形成一致性意见,那么何以谈得上“落实集体所有权”?对集体土地所有权性质认识的模糊又进一步导致了实践中认识的混乱。如在对集体土地所有权确权时,有些地方将集体经济组织确定为集体土地的归属主体,有些将农民集体确定为归属主体,还有的将两者都作为归属主体^[3]。我国集体土地所有权主体存在主体概念的法律内涵模糊、主体缺位、主体利益虚化的严重缺陷^[4],而上述问题的根源都是源于对集体土地所有权本质及主体认识的模糊。

2. 集体土地所有权的行使主体缺乏科学设计与建构。根据《物权法》(第60条)规定,集体土地所有

权的主体分别是乡镇农民集体、村农民集体以及村民小组(村内)农民集体,与之相对应,乡镇农村集体经济组织、村集体经济组织、村内各集体经济组织分别是集体土地等集体资产的代表行使主体。但是,目前的农村基层群众性自治组织和农村集体经济组织普遍存在“政经不分”的现象,承担村民自治事务的村民委员会和承担集体经济事务的集体经济组织主体混同、职能不分,多数地区并没有建立起独立的农村集体经济组织,而且在法律法规中自始至终没有对农村集体经济组织给予定位^[5]。实践中多由村民委员会对外代表农民集体行使集体土地所有权,这在一定程度上影响了对集体土地等集体资产的管理效果。《民法总则》(第99条)赋予了农村集体经济组织的特别法人地位。但是,作为集体土地所有权的代表行使主体,农村集体经济组织法人应该如何代表各类农民集体行使所有权,现行立法并无科学的设计与建构。

3. 集体土地所有权行使的民主决策机制不健全。集体土地所有权的代表行使主体是乡镇、村以及村内的各农村集体经济组织,在代表行使所有权的过程中需要借助于团体决策机制完成。具体而言,集体土地所有权的行使需要在农村集体经济组织内部由集体经济组织成员按照一定的民主决策机制进行。集体土地所有实际上是一种团体所有,团体所有的行使机制需要按照团体法中的意思表示形成与表达规则实现。有学者将集体土地的民主管理称为集体土地所有权的管理权能^[6]。虽然,《物权法》(第59条)、《农村土地承包法》(第18条、19条)中有农民集体成员行使民主决策权的有关规则。但是,现有法律规范体系中欠缺系统的农村集体土地所有权行使的民主决策机制。

4. 集体土地所有权的权能体系与保障机制欠缺。集体土地所有权的权能体系配置是集体土地所有权的内容能否得到切实实现的基础制度设计,集体土地所有权的保障机制是集体土地所有权的制度目标能否得到完整实现的后备保障。但是,我国农村集体土地所有权并不是完整意义上的集体所有权,而是受到诸多立法限制,这足见其权能体系的不健全。这表现为对集体土地所有权权能的过多限制,这已经成为集体土地所有权实现的阻力^[7]。而且,集体土地所有权的保障机制同样存在缺陷,导致

集体土地所有权饱受“虚置”“虚化”等诟病,而且使集体土地所有权的实现缺乏强制力保障。

(二)集体成员权制度体系与规范体系的缺陷

从立法视角观察,《物权法》起草过程中立法者已经初步认识到集体土地所有权的制度缺陷,并且试图引入农民集体成员权制度实现弥补集体土地所有权缺陷的目的。从政策视角观察,政策的制定者也已经意识到农民集体成员权对落实集体所有权的重要意义。《深化农村改革综合性实施方案》^①中对“落实集体所有权”的政策表达足可以证明这一点。因此,农民集体成员权如果不能清晰的界定与实现,集体土地所有权就无法落实。农民集体成员权制度体系与规范体系的建立对集体土地所有权的立法表达和切实实现至关重要。理论研究中农村土地集体所有权与农民集体成员权的关系也已经有了认识。但是,不无遗憾的是,立法中对农民集体成员权相关规则的设计尚存欠缺。

1. 对农村集体土地所有权与农民集体成员权关系认识不够深入。鉴于集体土地所有权制度的严重缺陷及其在保障集体成员权益方面的不足,《物权法》试图通过引入成员权概念来明确集体所有权的主体^[8]。在集体土地所有权中体现与保障农民集体成员的成员权乃集体土地所有权本质内涵的应有之义。集体土地所有权就是集体成员集体对本集体土地的所有权,根本在于实现集体土地对集体成员的社会保障利益^[9]。《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》第一次明确提出要通过落实农民的“三大财产权利”和经济民主管理权利进而形成有效维护集体成员权的治理体系,这就更加清晰地揭示了集体土地所有权的本质。但是,无论是在立法上还是理论研究中,对农村集体土地所有权与农民集体成员权关系的认识均需进一步深化。

2. 农民集体成员权的治理体系存在制度缺陷。这种缺陷主要表现在:(1)缺乏集体经济组织成员身份的认定规则。集体成员权是以集体成员身份为基础的民事权利,如果不能清晰地界定集体成员身份,就无法确定集体成员权的权利主体。我国现行立法中对集体成员资格认定的相关规则缺少全国范围内的统一性立法。虽有地方立法和政策的支撑,但是各地之间的具体规则存在明显冲突和与抵牾。目前,很多地方实行的通过民主议定的方式进行集体

成员身份认定的做法更会引起以后的矛盾。(2)集体成员权的权能体系存在缺陷。集体成员权是一个由自益权和共益权共同构成的有机体系,自益权和共益权又分设若干具体成员权益类型。现行立法虽然对集体成员民主决策权、知情权、撤销权等有所规定,但是缺乏体系化的制度设计。(3)集体成员权的变动与行使规则不健全。集体成员权的变动需要借助于各种法律事实,既有自然事实,如自然人的出生、死亡等;又有法律行为事实,如农民集体中的决议行为。目前我国立法中并无统一的农民集体成员权的权利取得规则、权利变动规则、权利行使规则等。(4)集体成员权的救济机制不健全。《物权法》对集体成员撤销权作了规定,但是由于制度设计不完整,在适用中存在较多障碍,影响了其制度绩效。现行法对集体成员权的实现和救济未给予足够重视,使得集体经济组织虚无以及经济功能被村委会所取代^[10]。对农民集体成员派生诉讼也没有任何制度设计,导致现实生活中间接侵害集体成员权的行为难以得到规制和矫正。

二、“三权分置”下集体土地所有权改革的政策表达及动向

(一)“三权分置”下集体土地所有权改革的政策表达

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出,要“坚持农村土地集体所有权”“保障农民集体经济组织成员权利”;《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》指出,要在“坚持农村土地集体所有权”基本原则的基础上实施承包地“三权分置”改革;《关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》指出,要“稳定农村土地承包关系并保持长久不变”,并明确地提出“落实农村土地集体所有权”是承包地“三权分置”改革的基础性工作。《深化农村改革综合性实施方案》要求“坚持土地公有制性质”“把握好土地集

^①《深化农村改革综合性实施方案》中指出:落实集体所有权,就是落实“农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有”的法律规定,明确界定农民的集体成员权,明晰集体土地产权归属,实现集体产权主体清晰。

体所有制和家庭承包经营的关系”，并对落实集体所有权的内涵进行了迄今为止最为清晰的政策表达。《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》对集体土地所有权改革做了迄今为止最为全面、最为具体的政策表达，明确要求“守住政策底线”“坚持农村土地集体所有”不可动摇；“始终坚持农村土地集体所有权的根本地位”，对集体土地所有权的基本构造进行了较为清晰的表达。《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》是有关集体土地所有权改革的又一份重要政策文件，做了一系列重要的政策表述。如明晰了集体资产的范围，集体土地属于其中的资源性资产；强调要“坚持农村土地集体所有”；要求“维护农村集体经济组织成员权利”。该意见的突出特点是强化了对“农村集体经济组织成员权利”的实现与保护机制；规定了农民集体成员对集体经营性资产股份份额的收益分配权，认定集体经济组织成员身份的基本原则、考量因素与具体规则，集体经济组织成员对集体资产股份所享有的股份权利等内容；对未承包到户的资源性资产的清产核资、农村集体资产的所有权的主体、确权和权利的代表行使等作了规定；更为重要的是，该意见提出要“形成有效维护农村集体经济组织成员权利的治理体系”。《中共中央国务院关于实施乡村振兴战略的意见》再次强调了“依法保护集体土地所有权”在“三权分置”改革中的基础地位。

（二）十八大以来相关政策表达中展现出的改革动向

十八大以来，为全面深化农村改革，中共中央国务院围绕农地制度改革颁布了一系列政策文件，这些文件对集体土地所有权制度改革进行了全面、深入、具体的政策表达。从政策文件的表达中可以获知的改革动向主要有：（1）改革要守住政策底线。坚持集体土地所有权的根本地位不可动摇，这是深化我国农村集体土地制度改革乃至推进整个农村土地改革的政策底线。（2）集体土地所有权的基本制度构造体系需要进一步完善。中共中央政策文件中已经对集体土地所有权的基本制度构造体系进行了较为全面的政策表达，但是在立法中尚无系统化的制度设计，亟需在立法中对成熟的政策进行立法表达。（3）落实集体所有权是深化农村土地集体所有权制度改革的基本方向。落实集体所有权的基本路径是

明晰农民集体成员权。现行立法中对农民集体土地所有权和农民集体成员权的关系并不清晰，有待进一步立法表达。（4）完善农民集体成员权的治理体系。农民集体成员权治理体系是一个系统工程，具体包括：明确农村集体经济组织法人地位，完善集体经济组织成员的身份认定规则，丰富集体成员权权能体系，健全集体成员权行使与保障体系等。可见，十八大以来，中共中央国务院颁布的一系列有关“三权分置”改革的政策文件，已经对集体土地所有权制度的未来改革方向进行了较为全面的政策层面的设计，这展现了集体土地所有权法律制度改革的未来动向，也为相关制度的立法表达提供了政策指引。应该抓住编撰《民法典》以及《农村土地承包法》修改的立法契机，尽快做好成熟政策的法律化，以便为改革提供更为稳定与切实的法律保障。

三、“三权分置”下集体土地所有权的立法表达要点

（一）集体土地所有权基本构造的立法表达

1. 农村土地集体所有的制度底线不可动摇。从历史视角分析，选择农村集体所有制有其特定的历史背景，是当时历史背景下的理性选择。40年的改革开放实践也证明，农村集体土地所有制是符合我国现实国情的最优选择。有学者指出，农村土地集体所有制是历史形成的，兼顾了国家、集体、农民等各个方面的利益，是符合我国国情的有效制度安排^[11]。农村集体土地所有权是农民集体所有制在法律上的反映，是社会主义公有制的基本要求。深化农村集体土地制度改革，推进农地“三权分置”改革，同样必须始终坚持农村土地集体所有权的根本地位。同样，“三权分置”下集体土地所有权制度的立法表达也应该坚持底线思维，特别是应该确保农村土地集体所有权的根本地位不动摇，在编撰《民法典》以及《土地管理法》《农村土地承包法》等修法过程中，必须坚持农村土地集体所有的制度底线与立法底线。

2. 特定社区范围内的成员集体是集体土地所有权的权利主体。清晰的产权关系是激活和释放土地等要素资源活力的基础。有学者指出，集体土地的所有权人，既不能是村民委员会和村民小组，也不能

是农民集体,而只能是农村集体经济组织^[12];从历史视角观察,集体土地实际上是归属集体经济组织所有,而不是成员共有^[13]。我们认为,该种观点混淆了集体土地所有权的权利主体与代表行使主体。首先,该种观点曲解了集体土地所有权的本质属性,集体土地所有权本质上是特定社区范围内的“成员集体所有”。在建立了独立的农村集体经济组织的地区,也可称为集体经济组织“成员集体所有”。农村集体产权改革中要求将集体土地等资产所有权确权到“农村集体经济组织成员集体”,指的是建立了农村集体经济组织的地区。但是,无论是“集体成员集体所有”还是“集体经济组织成员集体所有”,均强调“成员集体”是集体土地的所有权人,而不可能是集体经济组织是所有权人。“集体经济组织充其量也就是资产使用、管理与经营的代理人”^[14]。而且,中共中央文件中已经确认,农村集体经济组织是集体土地所有权的代表行使主体而非权利主体^①。其次,立法已经明确了农民集体和农村集体经济组织的关系。《物权法》第59条的规定已经表明,农民集体所有就是“本集体的成员集体所有^[15]”,这当然意味着集体所有不是集体组织或村民委员会所有,也不是集体成员所有,而是由“本集体的成员集体”不可分割地行使集体土地所有权。从对外关系观察,成员集体作为一个团体对集体土地对外统一行使所有权;从内部关系观察,集体成员在成员集体中基于其成员身份对集体土地享有成员权,而不是所有权。集体成员通过成员权的行使来实现集体土地所有权的价值目标和具体权能。

3. 农村集体经济组织是集体土地所有权的代表行使主体,其与成员集体之间构成“委托—代理”关系。人民公社解体后,我国农村的多数地区并没有建立起独立于村民自治组织的农村集体经济组织。“大部分集体经济组织并未独立设置,而是与村‘两委’重合,除行政事务和社会组织职能外,集体经济组织的经济职能基本被忽视”^[16]。这就导致事实上的“政经不分”,农村集体经济组织的优势难以发挥。事实上,相较于村民自治组织,农村集体经济组织更适宜作为集体土地所有权的行使主体。农村集体产权改革后建立的农村集体经济组织往往具有分工合理、权责明晰、内部制衡的法人治理机制,其在行使集体土地所有权方面比村民自治组织具有更有优越

性。《民法总则》已经确认农村集体经济组织可依法取得法人地位,这对于其更好地行使集体土地所有权具有积极作用。未来立法应该以《民法总则》为中心,以农村集体经济组织特别法人的“特别性”为主线做好系统化的制度设计与规范设计^[17]。惟有如此才能确保农村集体经济组织法人担当起行使集体土地所有权以及其他集体资产管理权的重任。总之,各级农村集体经济组织是集体土地所有权的代表行使主体,它在各自范围内代表农民集体行使集体土地所有权,两者是“委托—代理”关系。作为代理人,农村集体经济组织应该主动接受农民集体与集体成员对其代表行为的监督。农村集体经济组织应该对集体土地所有权人尽到忠实和勤勉义务,应该着力完善其法人治理机制、提升治理质量。明晰成员集体与农村集体经济组织之间的委托代理关系,有利于最终形成完善的农村集体经济组织法人治理机制。

4. 丰富集体土地所有权的权能体系。首先,应该区分集体土地所有权的抽象权能和具体权能。根据传统所有权理论,作为所有权的一种类型,集体土地所有权当然应该具有占有、使用、收益、处分等积极权能以及排除他人侵害等消极权能。除了上述抽象权能外,还需要在立法中充分赋予与保障农民集体对承包地多元化的具体权能,以便真正落实其抽象权能。有学者认为,为避免家庭联产承包责任之后过于突出“分”,特别是只“分”不“统”造成的弊端,“三权分置”改革中对集体土地所有权权能的分解应该强调一定范围的权能保留^[18]。我们认为,结合《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》等政策文件的规定,集体土地所有权的具体权能应该包括:(1)发包权,即集体土地的发包方有

①《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》(2016年12月26日)指出:在清产核资基础上,把农村集体资产的所有权确权到不同层级的农村集体经济组织成员集体,并依法由农村集体经济组织代表集体行使所有权。属于村农民集体所有的,由村集体经济组织代表集体行使所有权;未成立集体经济组织的由村民委员会代表集体行使所有权;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代表集体行使所有权;未成立集体经济组织的由村民小组代表集体行使所有权;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。

权依照一定实体规则与程序规则对集体成员和集体成员以外的经营主体发包集体土地的权利。(2)调整权:即集体土地的发包方有权在法定的特殊情形下按照程序规则适当调整承包地的权利。但是,该调整权必须严格限定在法定情形,以确保国家“土地承包关系稳定并长久不变”的政策要求。(3)监督权,即集体土地的发包方有权对承包户使用承包地的行为行使监督的权利,该权利旨在防止和纠正长期抛荒、毁损土地、非法改变土地用途等行为。(4)收回权,即当承包户存在法定的严重违法行为时,发包方有权依照法定程序收回承包地的权利。但是,该具体权能也必须严格控制法定情形,以确保“土地承包关系稳定并长久不变”政策的实施。(5)获得补偿权,即农民集体及其代表行使机构有权在集体土地被征收时依法获得补偿的权利。(6)适度处分权,即赋予集体土地所有权人适当限制下的集体土地处分权。允许集体土地一定条件下进入市场,由农民自主决定用途,可以促进集体土地效率的提高^[19]。(7)管理权,即集体经济组织及其成员对集体所有的土地进行民主决策、民主管理、民主监督等权利^[6]。集体土地所有权的管理权能主要通过集体成员权中的共益权加以实现。但是,在不同历史背景下,集体土地所有权的权能应该保持适当的扩张或抑制。根据十七届三中全会以来我国实施的“稳定土地承包关系并长久不变”的改革精神,立法中“应当严格限制土地承包经营权的调整和收回”^[20]。“保持土地承包关系稳定并长久不变”是我国目前农地制度改革中必须长期坚持的政策,这就必然要求对集体土地所有权的调整权、收回权应该给予适当抑制。

(二)建构起系统化的集体成员权治理体系

1. 廓清集体土地所有权与集体成员权的关系。集体土地所有权和集体成员权关系密不可分。从权利行使方式看,二者在不少方面具有同步性,共享着某些权利行使制度^[1]。《物权法》中试图通过引入集体成员权制度来实现明确集体土地所有权主体的目标。该法中农民集体所有的土地归“成员集体所有”的表达,既强调了成员集体的集体土地所有权主体地位,又强调了集体成员个体在成员集体中的成员权。《深化农村改革综合性实施方案》中对“落实集体所有权”进行了较为清晰且明确的界定,同时也试

图通过农民集体成员权制度来达到实现集体土地产权主体清晰的改革目标。《方案》的论述深化和明晰了集体土地所有权与集体成员权的关系。首先,“落实集体土地所有权”实际上就是通过明确“成员集体”的集体土地所有权主体地位,克服集体土地所有权主体的“虚位”状态,即把集体土地分别确权到乡镇、村、村民小组的成员集体。其次,集体土地所有权与集体成员权的本质具有一致性。集体土地所有权的最终目标是要实现集体成员的个体权利。无论是集体土地的民主管理权能还是集体土地上的财产利益最终都要落实到集体成员身上。“集体本身就是由集体成员构成的,两者并不是对立的,而是一体的^[21]。”建构起系统化的集体成员权制度体系和规范体系是落实集体所有权的客观要求。再次,集体土地所有权是“成员集体”对集体土地享有的权利,集体成员通过行使成员权在集体土地上取得各种用益物权。集体土地归“成员集体”所有:一方面明确了“成员集体”是集体土地所有权主体;另一方面则强调了集体成员在实现集体土地所有权过程中的地位与作用,集体土地所有权权能的行使与实现均需要借助于集体成员参与民主决策等方式加以实现。因此,集体土地所有权与集体成员权的关系极为密切,落实集体土地所有权首先应该明确界定与保障实现集体成员权。关于农民集体成员权的立法模式,有学者指出,可考虑在《物权法》集体所有权中统一规制^[22]。本文认为,在民法典物权编中之所有权部分对农民集体成员权制度进行立法设计的路径规定,充分反映了中共中央有关政策文件的基本精神。特别是在《民法总则》仅仅承认农村集体经济组织法人,又没有规定系统的集体成员权规则的背景下,应该借助于编撰民法典的契机,尽快实现农民集体成员权制度的科学入典。

2. 建构起科学的集体成员身份认定标准。集体成员身份认定是确定集体成员权,落实集体土地所有权的关键环节。但是,由于缺少全国性的、统一的集体成员身份认定标准,成员权利界定不清导致的问题仍然在较大程度上存在,并引起了一系列连锁问题^[23]。目前在全国各地推行的农村集体产权改革过程中,集体经济组织成员身份认定已经变成一个亟待解决的问题。《民法总则》制定时曾有专家指出应该在农村集体经济组织法人中增加相关规定,

但是未能成行。实践中,各省、市基于解决纠纷的需要以及推进集体产权制度改革的需要,不得不探索各自的集体成员身份认定标准。各地的实践一般以“户籍、长期固定的生产生活关系、生活保障基础”作为集体成员身份认定的一般标准。而且,还针对“出嫁女”(包括“农嫁农”“农嫁非”等多种情形)、“离婚妇女”“入赘婿”“空挂户”“后来户”等特别情形给出了特别解决机制。由于立法的缺失,实践中还普遍存在利用村规民约对集体成员身份进行界定的情形^[24]。值得关注的是,《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》明确了集体经济组织成员资格认定的指导思想与考量因素^①,并提出要探索民主协商确认集体经济组织成员身份的程序、建立健全集体成员登记备案机制等。根据笔者掌握的实证资料,广东、浙江、江苏、北京等农村集体产权改革比较先进的地区已经积累了较为丰富的集体成员身份认定标准。目前山东青岛、烟台、潍坊等地方农业行政管理部门指导制定的集体经济组织成员资格认定文件中都反映了上述政策文件的精神。这表明中共中央政策文件中的改革精神已经对社会实践产生了重要影响,应该尽快将成熟政策法律化。集体成员身份认定是既涉及集体成员生存利益,又关系农村社会稳定的重大问题,必须在严格贯彻中共中央改革精神的基础上,因地制宜地制定集体成员身份认定规则。特别是应该把握好集体成员身份认定中自治与强制的关系,在通过民主议定程序确定集体成员身份过程中,既要防止“多数人暴政”,又要防止“少数人专权”“外部人干预”。

3. 丰富集体成员权的权利体系。集体成员权从权利属性上属于社员权,由财产性权利和非财产性权利两部分组成。集体成员的财产性权利以满足集体成员的财产权利的取得与保持为目的,以集体成员对集体财产享有占有、使用、收益等各项财产权益为内容。集体成员的非财产性权利是集体成员享有的参与集体事务管理的权利,以集体成员为本集体的和成员的利益而参与集体所有权的行使与监督等权利为内容。应该将作为集体成员权类型下的自益权(请求分配宅基地的权利、请求分配承包地的权利以及请求分享集体收益的权利)和作为集体成员权行使结果的具体财产权(如土地承包经营权、宅基地使用权、集体收益分配权等)区分开来。从两者联系而言,土地承

包经营权、宅基地使用权等各项具体财产权的取得是集体成员权中各项自益权行使的结果。从两者区别来说,前者本质上属于社员权范畴,后者属于用益物权等财产权范畴。集体成员权利的赋予与保障是激励机制和约束机制的综合体:一方面,丰富集体成员权的权利体系可以满足集体成员的利益需求,形成有效的激励机制;另一方面,可以对行政权力与团体权力的滥用形成有效约束机制。总之,我国的未来立法中应该建构起以财产性权利和非财产性权利为基本类型的、完善的集体成员权的权利体系,这是形成有效的集体成员权综合治理体系的关键环节。

4. 建立健全集体成员权的行使规则与救济规则。在立法中对集体成员权进行确认,为集体成员权的实现提供了制度可能,但该权利的实现尚需要借助于行使规则与救济规则方可实现。首先,应该建立健全集体成员权的行使规则。集体成员权属于社员权体系中的组成部分,社员权的一般行使规则对集体成员权的行使具有指导作用。现行立法中比较成熟的股权、建筑物区分所有权中成员权的行使规则对集体成员权的行使具有指引意义,可以借鉴《公司法》《物权法》等相关法律法规中的有关规则对集体成员权的行使规则进行建构。鉴于集体土地所有权与农民集体成员两种权利在权利行使方面的密切关系,集体成员权行使规则的设计从另一个视角观察就是集体土地所有权行使规则的设计。例如,健全集体土地所有权的行使规则需要从团体法视角健全成员集体的民主决策机制,而从集体成员权视角观察就是健全集体成员权中民主决策权的行使规则。此外,两种权利的行使均需借助于团体法中的决议行为加以实现。从决议行为视角观察,决议行为既是农民集体形成集体意志的方式,也是集体成员行使共益权的方式。健全集体成员权的行使规则,应该对集体成员权行使的基本原则、主体规则、程序规则、限制规则等做出科学设计与建构。其次,完善集体成员权的程序救济规则。就案由选择而言,《民事案件案由规定》(法〔2011〕42号)中设置有

①《意见》指出:“依据有关法律法规,按照尊重历史、兼顾现实、程序规范、群众认可的原则,统筹考虑户籍关系、农村土地承包关系、对集体积累的贡献等因素,协调平衡各方利益,做好农村集体经济组织成员身份确认工作,解决成员边界不清的问题。”

“39:侵害集体经济组织成员权益纠纷”,该案由可以作为一种案由依据。该案由极具包容性,本质上属于兜底性案由,除了可以被更为具体的案由(如承包地征收补偿费用分配纠纷、宅基地使用权纠纷等)涵盖的纠纷类型外,均可以依据该案由进行诉讼救济。对集体成员权进行救济除了可以根据一般诉讼制度外,在立法上还应该完善特别诉讼制度,主要包括集体成员撤销诉讼和集体成员派生诉讼制度。其中,集体成员撤销诉讼针对直接侵害农民集体成员权的侵权行为;集体成员派生诉讼则针对直接侵害农民集体权益而间接侵害集体成员权益的行为。《物权法》第63条第2款对集体成员撤销诉讼(撤销权)制度进行了初步设计。但是,目前有关农民集体成员撤销诉讼的法律规范还过于粗略,影响了其实施效果。未来立法与司法实践中,还应该对集体成员撤销诉讼的当事人确定、诉讼形式选择、证据规则、提起期限等具体问题立法设计和实践探索。较为简便的路径是借鉴建筑物区分所有权中的业主撤销诉讼制度对集体成员撤销诉讼制度进行立法建构。司法实践中,也应该借鉴“业主撤销权纠纷”(《法〔2011〕42号》:41)的做法,将“集体成员撤销权纠纷”从“侵害集体经济组织成员权益纠纷”中独立出来作为独立民事案由。集体成员派生诉讼制度旨在针对农村集体经济组织、村民委员会的负责人非法侵害或容忍他人非法侵害农民集体财产的行为,集体成员有权以自己的名义为农民集体的利益提起诉讼的制度。目前,《物权法》中尚缺少集体成员派生诉讼制度,需要从立法上进行建构。鉴于农民集体成员派生诉讼的独特制度功能,《民法典》物权编中应该建构起系统的农民集体成员派生诉讼制度^[25]。总之,目前我国正在制定《民法典》分则,希望立法部门能够抓住立法契机,建构起系统化的保障农民集体成员权益的特别诉讼制度。

四、结 语

十八大以来,农地制度改革进入了以承包地“三权分置”改革为核心的新的历史阶段。中共中央国务院颁布的一系列政策文件为“三权分置”改革进行了宏观设计,明确了未来立法的方向。坚持农村土地集体所有权,既是承包地“三权分置”改革的重要

内容,也是改革的底线所在。农村集体土地所有权与农民集体成员权关系密切,农民集体成员权是集体土地所有权实现的制度工具,这在政策文件中已经有了较为清晰的表达。对集体土地所有权制度进行立法表达,应该秉持体系化的思维方式,重点做好集体土地所有权基本构造体系与农民集体成员权综合治理体系的立法表达。完善集体土地所有权的基本构造体系,需要明确成员集体是集体土地所有权的权利主体、集体经济组织是集体土地所有权的代表行使主体、丰富集体土地所有权的权能体系。建构农民集体成员权的综合治理体系,需要从立法中设计出科学可行的集体成员身份认定标准,丰富农民集体成员权利体系,健全农民集体成员权利行使规则与救济规则等。

参考文献:

- [1] 陈小君. 我国涉农民事权利入民法典物权编之思考[J]. 广东社会科学, 2018(1): 219-233.
- [2] 张富利. 农地“三权分置”改革的法理阐释与路径选择[J]. 西北农林科技大学学报(社会科学版), 2018(4): 1-11.
- [3] 姜红利, 宋宗宇. 集体土地所有权归属主体的实践样态与规范解释[J]. 中国农村观察, 2017(6): 2-13.
- [4] 高飞. 集体土地所有权主体制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2017: 107.
- [5] 孔祥智, 刘同山. 论我国农村基本经营制度: 历史、挑战与选择[J]. 政治经济学评论, 2013(4): 78-133.
- [6] 韩松. 论农民集体土地所有权的管理权能[J]. 中国法学, 2016(2): 121-142.
- [7] 杨青贵. 集体土地所有权实现法律机制研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 35.
- [8] 王利明. 论我国农村土地权利制度的完善[J]. 中国法学, 2012(1): 45-54.
- [9] 韩松. 坚持农村土地集体所有权[J]. 法学家, 2014(2): 36-41.
- [10] 陈小君. 我国农民集体成员权的立法抉择[J]. 清华法学, 2017(2): 46-55.
- [11] 孔祥智. “三权分置”的重点是强化经营权[J]. 中国特色社会主义研究, 2017(3): 22-28.
- [12] 何嘉. 农村集体经济组织法律重构[M]. 北京: 中国法制出版社, 2017: 105-107.
- [13] 李永军. 集体经济组织法人的历史变迁与法律结构

- [J]. 比较法研究, 2017(4):35-52.
- [14] 刘守英, 高圣平, 王瑞民. 农地三权分置下的土地权利体系重构[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2017(5):134.
- [15] 管洪彦. 农民集体成员权: 中国特色的民事权利制度创新[J]. 法学论坛, 2016(2):103-113.
- [16] 张应良, 杨芳. 农村集体产权制度改革的实践例证与理论逻辑[J]. 改革, 2017(3):119-129.
- [17] 管洪彦. 农村集体经济组织法人立法的现实基础与未来进路[J]. 甘肃政法学院学报, 2018(1):34-46.
- [18] 马俊驹, 丁晓强. 农村集体土地所有权的分解与保留——论农地“三权分置”的法律构造[J]. 法律科学, 2017(3):141-150.
- [19] 高圣平. 中国土地法制的现代化——以土地管理法的修改为中心[M]. 北京: 法律出版社, 2014:10.
- [20] 房绍坤. 民法典物权编用益物权的立法建议[J]. 清华法学, 2018(2):59-73.
- [21] 张晓山. 关于农村集体产权制度改革的几个理论与政策问题[J]. 中国农村经济, 2015(2):4-12.
- [22] 陈小君. 我国农民集体成员权的立法抉择[J]. 清华法学, 2017(2):46-55.
- [23] 王冲. 农地“三权分置”改革的历史沿革及展望[J]. 西北农林科技大学学报(社会科学版), 2018(5):1-8.
- [24] 管洪彦. 农民集体成员权研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013:152-153.
- [25] 管洪彦. 农民集体成员派生诉讼的合理性与制度建构[J]. 法律科学, 2013(4):125-132.

Legislative Expression of Collective Land Ownership Under “Separation of Three Rights”

GUAN Hongyan, KONG Xiangzhi

(School of Agriculture and Rural Development, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: The legal system of collective land ownership, rooted in the separation of the two rights, has been difficult to meet the practice of agricultural land reform under the “Separation of Three Rights”. The defects of the basic structure system of collective land ownership are mainly embodied in the fuzziness of the right attribute and the right subject, the imperfection of the exercising subject and the exercising mechanism, and the deficiency of the power system and the guarantee mechanism. The future legislation should be based on the adherence to the collective ownership of rural land, and scientific legislative expression of the basic structure system of collective land ownership and the comprehensive management system of collective membership rights. To perfect the basic structure system of collective land ownership, it is necessary to clarify that the member collective within a specific community is the right subject of collective land ownership, to clarify that the rural collective economic organization is the representative exercising subject of collective land ownership, and to enrich the power system of collective land ownership. Farmers’ collective membership is an important design to overcome the defects of collective land ownership system. We should theoretically clarify the relationship between rural collective land ownership and peasants’ collective membership rights, design scientific and feasible criteria for identifying collective members, enrich peasants’ collective membership rights and improve peasants’ collective membership rights, and improve exercise rules and relief rules.

Key words: separation of three rights; collective land ownership; collective membership rights of farmers; legislative expression.

(责任编辑: 马欣荣)