



引用格式:郑永红. 农村集体土地所有权主体的确定[J]. 郑州轻工业学院学报(社会科学版), 2020, 21(3): 66 - 72.

中图分类号: D913 文献标识码: A

DOI: 10. 12186/2020. 03. 010

文章编号: 1009 - 3729(2020)03 - 0066 - 07

农村集体土地所有权主体的确定

Determination of the subject of ownership of rural collective land

郑永红

ZHENG Yonghong

华北水利水电大学 法学院, 河南 郑州 450046

摘要:对农村集体土地进行确权登记,须先明晰其主体。我国现行法律在该方面的规定存在一些问题,主要表现为对农村集体土地所有权主体和行使主体的规定不明确,对农民集体与农村集体经济组织的界定不清晰。已经实施的《民法典》虽然没有明确农村集体土地的所有权主体,但是规定了村民委员会和村民小组的补缺主体地位,已公布的《民法典》物权编对此没有作出改变,事实上维持、肯定了《民法总则》的规定。为此,我们建议:在之后出台的单行法或法律解释中,在共识的基础上确定农村集体土地的所有者为农民集体,农民集体通过民主程序可以设立具有特别法人资格的农村集体经济组织,该组织类似于现代企业模式中的企业集团,而各种专业合作经济组织或集体企业是其下辖的法人或非法人组织。

关键词:

农村集体土地;
所有权主体;
农民集体;
农村集体经济组织

[收稿日期] 2020 - 06 - 01

[基金项目] 河南省科技发展计划(软科学)项目(182400410211)

[作者简介] 郑永红(1969—),女,河南省郑州市人,华北水利水电大学副教授,主要研究方向:民商法学。

主体明晰是塑造集体土地所有权制度的基点,主体制度健全是集体土地所有权回归私权品格的前提,而主体制度的重构是保护农民合法土地权益的有效途径^[1]。由于农村集体土地所有权是中华人民共和国建立后历经多次改革实践而保留下来的特有制度,在实践中找不到体现“集体”的具体形式。我国现行法律体系中有关农村集体土地所有权的主体、行使所有权的主体及“集体”形式的规定多种多样,有的还相互矛盾。学术界对此也存在较大分歧。本文拟在我国制定《民法典》这一时代背景下,尝试通过梳理我国现行法律体系中关于农村集体土地所有权主体的有关规定,分析学界的分歧与共识,提出改善农村集体土地所有权主体的建议,以期为我国农村集体土地所有权主体的确定提供参考。

一、现行法律对农村集体土地所有权主体的规定存在的问题

我国现行法律对农村集体土地所有权的主体和所有权的行使主体的规定不明确,且没有明确界定“集体”的形式,甚至有些规定还相互矛盾,特别是“农民集体”和“农村集体经济组织”这两个用语使用不统一,且含义各不相同。当前,我国现行法律对农村集体土地所有权主体的规定主要存在以下两个方面的问题。

1. 对农村集体土地所有权主体和行使主体的规定不明确

我国现行法律关于农村集体土地所有权归属的提法至少有5种,分别是集体所有(劳动群众集体所有)、农民集体所有、集体成员集体所有、全体农民集体所有、全体成员集体所有。

对《宪法》第六条、第八条、第十条和第十七条的规定进行文义解释和体系解释可知,集体经济组织只能对集体土地进行经营和管理,不是集体土地所有权的主体,集体土地所有权

的主体应当是“劳动群众集体”或“集体”;《民法通则》第七十四条则将乡(镇)农民集体经济组织和乡(镇)农民集体都规定为乡(镇)集体土地所有权的主体;2020年1月1日开始实施的修订后的《土地管理法》第十一条明确了农民集体为农村集体土地所有权的主体,并确定了乡(镇)农民集体、村农民集体和村内农民集体三种形式,但是在村和村内这两个层面上,仍然确定村民委员会和村民小组具有管理和经营农民集体土地的权力;2011年1月8日修订的《乡村集体所有制企业条例》第十八条规定行使企业财产所有权的是乡或村的农民大会(农民代表会议)或代表全体农民的集体经济组织,不包括“村民委员会”。

除《物权法》之外的其他法律法规将农村集体经济组织、村民委员会或村民小组或设立的法人或其他组织作为农村集体土地的管理者或权利行使者,其中村民委员会和村民小组是农村集体经济组织的补缺主体(见表1)。

表1之所以将《物权法》排除在外,是因为其规定相较于其他法律法规有特殊之处。虽然《物权法》第五十九条、第六十条明确规定集体土地所有权的主体包括村内农民集体、村农民集体和乡(镇)农民集体,但其区别于其他法律法规规定的地方还是特别明显的。首先,《物权法》第五十九条使用了“集体成员集体所有”的说法,因而有学者认为,相对于以往相关法律制度而言,其无疑更加强调农民集体与其成员的关系^[2],换言之,该条规定为农民集体成员享有土地所有权及其利益提供了法律依据;其次,《物权法》第五十九条第二款的规定,赋予集体成员集体决定重大事项的权利;再次,《物权法》第六十三条第二款规定了集体成员合法权益遭受集体经济组织、村民委员会或其负责人作出的决定侵害时的救济途径;最后,虽然本文未对“经营管理者”与“代表行使所有权者”进行

表1 《物权法》之外的其他现行法律法规所确定的农村集体土地所有权主体

农村集体土地所有权主体	含义	经营管理或代表行使所有权的主体	无代行主体时的补缺主体
乡(镇)农民集体	人民公社撤并后的集体表现形式	乡(镇)集体经济组织* 农业生产合作社、农村供销合作社、农村信用社属于合作性质的经济组织,不属于集体经济组织**	无 目前实践中由乡(镇)政府行使
村农民集体	指行政村,即设立村民委员会的村,而非自然村	村集体经济组织、乡或村的农民大会(农民代表会议)	村民委员会
组农民集体	指行政村内的由村民组成的自治组织	村内各该集体经济组织***	村民小组

详尽的对比,但从字面上来看,“代表行使所有权者”拥有比“经营管理者”更为优越的地位。由此可见,《物权法》第六十条的规定不仅没有解决《民法通则》和《土地管理法》中存在的共同问题,甚至还有“违宪”嫌疑——将《民法通则》和《土地管理法》赋予“村民委员会”和“村民小组”的对集体财产的“管理经营者”的地位提升到“代表行使所有权者”的地位。

2020年5月28日颁布的《民法典》总则编第一百零一条规定村民委员会在未设立村集体经济组织时可以代行该组织的职能,物权编第二百六十二条沿袭了《物权法》第六十条的规定,将总则中规定的村民委员会的补缺主体地位由“代行”落实为“代表行使”。

实践中,由于乡(镇)、村或村内是否设立农村集体经济组织的主动权完全掌握在乡(镇)政府或村民委员会和村民小组手中,作为不设立农村集体经济组织的既得利益者,乡

(镇)政府、村民委员会或村民小组在有选择权的情况下当然没有设立农村集体经济组织的意愿和动力。这充分体现在各地的地方性法规、地方政府规章或规范性文件的规定中。例如,有些地方直接规定农村土地归农民集体所有成员共同所有,由相应的集体经济组织进行管理或代行所有权;有些地方规定农村资产归农村集体经济组织成员共有,但规定由集体经营变为新设立的公司制的法人经营;有些地方只规定农村土地或包括农村土地在内的资产归农村集体经济组织成员共同所有,但没有规定如何管理和行使土地所有权。

正是由于权利主体不明确,实践中才会出现大量村民委员会或村民小组“权力寻租”的现象,产生了众多的土地权益纠纷案件,而司法实务中法院往往以其不属于法院的受理范围而不予受理,致使普通村民的维权之路尤为艰难。

* 实际上法律规定的代行乡(镇)农民集体所有权的乡(镇)农民集体经济组织根本不存在,实际操作中,往往由作为一级国家行政机关的乡(镇)政府行使,于是对土地的管理职能与所有权合二为一,致使集体土地事实上成了国有土地。

** 依据是《国务院法制办公室关于供销合作社能否享有集体土地所有权问题的复函》(国法秘函[2002]14号)。但是,有些地方对此有所突破,如根据广东省人民政府于2006年10月1日颁布实施的《广东省农村集体经济组织管理规定》(广东省人民政府令第109号)的规定,由原人民公社、生产大队、生产队建制经过改革、改造、改组形成的合作经济组织,包括经济联合总社、经济联合社、经济合作社和股份合作经济联合总社、股份合作经济联合社、股份合作经济社等,享有集体土地的所有权。而且广东省在登记发证工作中,也把经依法登记的集体经济组织作为集体土地所有权主体。

*** 原国家土地管理局政策法规司《关于对〈土地管理法〉有关问题请示的答复》第二条,要求“农业集体经济组织”必须有一定的组织机构、管理人员、资金,具有一定的民事权利能力和民事行为能力,能够以自己的名义独立承担民事责任。这也导致村民小组难以申请集体所有权登记。按照这个规定,目前大多数农村的集体土地处于无法登记的状态。《民法总则》和《民法典》将农村集体经济组织作为特别法人进行了规定。

2. 对农民集体与农村集体经济组织的界定不清晰

关于集体经济组织与农民集体,以及各种专业合作社之间的关系,不同的法律文件解释得不一样:有些认为集体经济组织就是农民集体;有些认为集体经济组织与农民集体不是一回事,集体经济组织包括各种专业合作社和其他经济组织,但农民集体则是这些经济组织所经营管理资产的所有人;还有将集体经济组织与专业合作经济组织平行看待的,如2012年修订后的《农业法》第二条第二款的规定。《民法典》依旧没有明确界定农民集体,实务中还是无法界定农民集体与农村集体经济组织之间的关系。

因为农村集体经济组织起源于当年农业合作化时期的合作社,脱胎于“政社合一”的人民公社,而农村其他商业性合作组织则是“文革”时期将农村商业“下放归社、队贫下中农管理”的产物。因此,农村集体经济组织是改革开放初期,为消除人民公社“政社合一”的弊端而设立的,农村其他商业性合作组织则是由中华人民共和国成立后至改革开放前各种专业合作组织演变而来的,农村集体经济组织成员包括该集体组织所有成员,而其他专业性合作组织则由部分成员组成。

我们认为,“农民集体”如同“国家”一样是一个抽象概念,如原国家土地管理局于1995年3月11日发布、1995年5月1日开始实施的《关于印发〈确定土地所有权和使用权的若干规定〉的通知》〔(1995)国土(籍)字第26号〕中使用“农民集体”一词与“国家”相对应:农村集体经济组织是农民集体的成员为实现该集体的职能而在基层政府的指导下或自发地建立起来的实体化组织,其成员全部为本集体的成员,非本集体的成员及城镇居民原则上不能成为其成员;而专业合作组织和其他类似的合作组织

是在集体经济组织的基础上组建的,可以由一个或多个农村集体中的部分或全部成员组成,非农村居民也可以成为其成员。

二、法学界的争论与共识

法学界普遍认为集体土地所有权主体不清^[3-5],对农村集体土地所有权的主体和行使农村集体土地所有权的主体,以及其组织形式等,在学术界和实践中均存在较大分歧。比如,有学者^[6]认为,农民集体作为所有权人,其在法律主体上的表现形式就是农村集体经济组织;有学者^[7]认为,实在法中的“农村集体经济组织”强调的是一种生产资料归集体所有的产权存在形式,不适宜直接作为农村集体土地的所有者。为解决上述问题,法学界提出了3种不同的解决方案,分别是变革模式、重构模式和改良模式。这3种方案既存在争论又有共识。

1. 去集体化或弱化集体的变革模式

此模式的观点要么主张彻底废除农民集体,要么主张通过加入其他主体弱化集体的地位,这些观点从根本上改变了法律规定的农村土地农民集体所有的现状,因此称其为“变革模式”。“变革模式”中的国有化者的主张^[8-10]建立在强政府弱社会的基础上,寄希望于强有力的政府能够公平公正,确保农民权益不受侵害。这种主张与法治内涵不符,与我国发展趋势不符。公权力在任何时候都是需要制衡的。私有化观点^[11-14]的缺陷是显而易见的,混合所有的观点^[15]与国有化无实质差别,复合所有的观点^[16]中国家与农民复合的主张与国有化也没有实质差别,而其他观点与私有化观点也无实质差别。总之,均欠妥当。

2. 保留农民集体所有,以解释论的方法重构集体土地所有权的构成模式

此模式的观点是保留农民集体,但主张应对农民集体所有的性质进行重构,故称其为

“重构模式”。“重构模式”表面上保留了集体所有,包括“共有说”^[17-22]、“总有说”^[23-25]、“新型总有说”^[26-29]、“新型合有说”^[26],以及集体组织法人^[30-35]等几种不同的观点,这些观点的实质都是私有化,基本上都主张农民的成员权,对解决现存问题有一定的建设性作用;这种模式中的集体法人化的观点,能够解决集体成员依法行使成员权以保障分配公平的问题,但是在我国法治语境下,归类时却无法回避“民营”或“国有”这一问题;农村合作社非法人观点则主张农村集体组织应独立于乡(镇)政府、村民委员会和村民小组,由农村社区的农民组成合作经济组织,来行使对土地的集体所有权,而且也主张农民可以行使成员权。其缺陷在于没有明确这种经济是属于集体经济还是属于合作经济,因为集体经济与合作经济是不同的,合作经济在所有制上体现为私有,而集体经济的本质是防止因财产聚集而产生财产配置差距,以保障成员间的公平。

3. 农民集体所有的非根本性变革的改良模式

有些学者认为,现阶段的关键是加强研究土地有效利用制度,暂不考虑农民集体所有的性质问题,只需对现行制度中的某一或某些方面进行改造和完善,即可弥补现行法规定之不足^[36]。此类观点既不主张去集体化,又不改变集体所有的性质,故将其称为“改良模式”。刘道远将其与“国有化模式”“私有化模式”并列,统称为“完善集体土地所有权的制度模式”^[37]。笔者则认为,国有化与私有化已经涉及所有权性质改变的问题,因而该“改良模式”不再是完善的问题,而是重构的问题。

当然,除上述争论外,学者们也围绕该问题形成了不少共识,主要体现在以下几个方面。

其一,大部分学者主张在保留农村集体经济组织的基础上,对现有制度进行变革。有学

者还全面总结了保留的原因。首先,农村集体经济组织是农村集体资产的所有者和管理者;其次,农村集体经济组织是农村社区社会保障的主要承担者;再次,农村集体经济组织是实现农村产业化和规模效益的关键因素。

其二,赋予集体成员以成员权,至于该成员权是农民集体成员权还是农村集体经济组织成员权,这只是一个立法选择的问题,并不改变其实质内容。该成员权是成员通过法定程序实现农民集体所有权的方式之一,兼具身份性和财产性。

其三,去除农民集体所有权主体承担的政府职能。作为农民集体所有权的主体,其承担的职能应当是依法对集体财产进行管理、经营,以及为集体及其成员提供公共服务等,应逐步“政经分开”退出其承担的政府职能。

三、完善农村集体土地所有权主体的建议

《民法总则》明确了“农村集体经济组织”的特别法人资格,并确立了村民委员会和村民小组的补缺主体地位。2018年9月5日公布的《民法典各分编(草案)二次征求意见稿(物权编)》第四十五条规定了自然资源的集体所有,第五十五条以列举的形式规定了集体所有权的客体,第五十六条规定了集体所有就是农民集体所有,实质上“属于本集体成员集体所有”,第五十七条保留《物权法》第六十条的规定,继续赋予村民委员会、村民小组以代表集体行使土地所有权的权利;2019年12月16日发布的《民法典(草案)》物权编第五十七条在二审稿的基础上增加了“依法”二字,此处的“法”应当是指《民法典》物权编,但是该草案只有第五十六条明确列举了4类应当依照法定程序经本集体成员决定的事项,而此处的“法定程序”应当是指《村民委员会组织法》中规定的程序。

我们认为,这样的安排在一定程度上能够避免现行规定存在的问题,但是不能从根本上解决农民集体与集体经济组织之间的区别和村民委员会、村民小组违反法定程序代表本集体行使所有权时对外依法具有法律效力这两个根本性问题。

有些学者本来希望以《民法典》的制定为契机,在“物权编”确立相应的规则,从根本上解决这一问题,但公布后的《民法典》仍然没有涉及上述两个问题。因此,我们建议:之后出台的民事单行法或法律解释应确立相应规则,明确“农民集体”是与“国家”相对应的术语并阐释其含义,同时将《民法典》第二百六十二条中的“代表”修订为“代理”,即在成立农村集体经济组织的地方,村民委员会和村民小组只是本集体的代理人而非代表人,可以通过召开村民会议决定是否授权、代理期限和代理权限。当村民委员会或村民小组滥用代理权或无权代理时,根据《民法典》总则编的规定认定其无效或效力待定,而不是对外产生法律效力,从而达到维护本集体及其全体成员合法权益的目的。同时,农民集体通过民主程序可以设立具有特别法人资格的农村集体经济组织,该特别法人类似于现代企业模式中的企业集团,各种专业合作经济组织或集体企业是其下辖法人或非法人组织。提出上述修改建议的理由如下。

其一,如果我国的民事法律体系不明确农村集体土地所有权的主体、村民委员会和村民小组的补缺主体地位,则作为提取公因式的《民法典》总则编所确立的村民委员会和村民小组补缺主体地位就得不到落实。

其二,该建议有一定的制度基础,如根据1986年的《土地管理法》第三十九条的规定,乡(镇)村企业的开办者是乡(镇)或村,但是没有明确是乡(镇)政府和村民委员会,还是乡(镇)村集体经济组织;1998年修订后的《土地管理

法》第六十条第一款进一步明确,乡(镇)村企业的举办者为农村集体经济组织;根据1996年10月29日发布、自1997年1月1日起实施的《乡镇企业法》第二条第一款和第二款的规定,乡镇企业只能是以农村集体经济组织或者农民投资为主(投资超过50%,或者虽不足50%,但能起到控股或者实际支配作用)的在乡(镇)(包括所辖村)举办的承担支援农业义务的各类企业。

其三,该建议能够确保集体土地所有权与国有土地所有权在权能上的平等。对比国有土地所有权与集体土地所有权的代表行使主体,发现:代表行使国有土地所有权的主体是全国最高的唯一的一个行政机关——国务院,而由于中国并不存在一个最高的能够代表农村的组织,所以集体土地所有权的代表行使者只能是分散在各地的且为数众多的农村集体经济组织,普遍存在的是村民委员会和村民小组。由此可见,在我国土地所有权这一问题上,政府相对集体而言处于绝对强势地位,国有土地所有权优于集体土地所有权是显而易见的,也是必然的。因此,当下应优先考虑改变我国“大政府小社会”的现状,构建强大的公民或市民社会以制衡强大的政府,制衡公权力对私权利的侵蚀。换句话说,应保留农民集体所有这一法律规定的规则,将农民集体打造为公民社会的中坚力量,以从根本上解决现存问题。

参考文献:

- [1] 高飞. 集体土地所有权主体制度完善的意义探析[J]. 中国集体经济, 2009(7): 11.
- [2] 崔建远, 申卫星, 王洪亮, 等. 物权法[M]. 北京: 清华大学出版社, 2008: 112.
- [3] 王鉴辉. 我国农村土地使用权制度探微[J]. 现代法学, 1999(5): 36.
- [4] 陈小君. 农村土地制度的物权法规范解析: 学习《关于推进农村改革发展若干重大问题的决

- 定》后的思考[J]. 法商研究,2009(1):3.
- [5] 王利明,周友军. 论我国农村土地权利制度的完善[J],中国法学,2012(1):45.
- [6] 李适时. 中华人民共和国民法总则释义[M]. 北京:法律出版社,2017:311-312.
- [7] 赵万一,张长健. 农村集体经济组织法人关系的创新:以社区型股份合作制法人组织的构建为研究对象[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版),2012(6):84.
- [8] 朱晔. 我国农村土地所有权制度反思[J]. 中央政法管理干部学院学报,1998(1):29.
- [9] 邓大才. 新一轮农地制度变迁的路向选择:弱化所有权[J]. 财经研究,2001(9):12.
- [10] 孔斌斌. 农村集体土地国有化的思考[J]. 法制与社会,2010(8):231.
- [11] 商春荣. 我国农村土地制度改革模式的探讨[J]. 汕头大学学报,1996(6):22.
- [12] 王卫国. 中国土地权利研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997:106.
- [13] 周其仁. 农地产权与征地制度:中国城市化面临的重大选择[J]. 经济学,2004(4):193.
- [14] 茅于軾. 恢复农民对土地财产的所有权[N]. 建设市场报,2009-02-16(04).
- [15] 潘华顺,臧武芳. 关于农村土地双重所有制的理论探讨[J]. 中国软科学,2000(7):121.
- [16] 温世扬,廖焕国. 物权法通论[M]. 北京:人民法院出版社,2005:36.
- [17] 肖方扬. 集体土地所有权的缺陷及完善对策[J]. 中外法学,1999(4):86.
- [18] 蓝邓骏,侯捷. 论完善集体土地所有权的主体制度[J]. 当代法学,2002(2):73.
- [19] 王利明. 物权法研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2002:304.
- [20] 王利明. 中国物权法草案建议稿及说明[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:282.
- [21] 尹田. 物权主体论纲[J]. 现代法学,2006(2):3.
- [22] 张千帆. 农村土地集体所有的困惑与消解[J]. 法学研究,2012(4):115.
- [23] 梁慧星. 中国民法草案建议稿:条文、说明、理由与参考立法例[M]. 北京:社会科学文献出版社,2000:271.
- [24] 渠涛. 民法理论与制度比较研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:402.
- [25] 孟勤国. 物权法如何保护集体财产[J]. 法学,2006(1):72.
- [26] 韩松. 论成员集体与集体成员:集体所有权的主体[J]. 法学,2005(8):41.
- [27] 温世扬,宁立志. 房地产法教程[M]. 武汉:武汉大学出版社,1996:37.
- [28] 温世扬. 集体所有土地诸物权形态剖析[J]. 法制与社会发展,1999(2):39.
- [29] 余能斌. 现代物权法专论[M]. 北京:法律出版社,2002:189.
- [30] 孔祥俊. 民商法新问题与判解研究[M]. 北京:人民法院出版社,1996:378.
- [31] 黄辉. 农村土地所有权制度探讨[J]. 现代法学,2001(4):116.
- [32] 关涛. 我国不动产法律问题专题[M]. 北京:人民法院出版社,1999:103.
- [33] 马俊驹,宋刚. 合作制与集体所有权[J]. 法学研究,2001(6):116.
- [34] 黄韬. 中国农地集体产权制度研究[M]. 成都:西南财经大学出版社,2010:62.
- [35] 蔡进,邱道持,王静,等. 农村集体土地所有权主体建设面临的挑战与对策探析[J]. 西南师范大学学报(自然科学版),2003(3):182.
- [36] 杨代雄. 农村集体土地所有权的程序建构及其限度:关于农村土地物权流转制度的前提性思考[J]. 法学论坛,2010(1):42.
- [37] 刘道远. 集体地权流转法律创新研究[M]. 北京:北京大学出版社,2011:53.