

有意识制度模糊下的法律困境与冲突

——我国农村集体土地的权利现状分析

孟光辉

内容提要:三农问题本质上是农村的集体土地制度问题,应当全面审视当前农村集体土地制度中的焦点与冲突。随着社会的变革,农村集体成员对包括宅基地使用权在内的土地权益,因集体成员资格的确定标准不同而变得复杂,与婚姻家庭、继承制度也产生了冲突。而土地所有人的虚化,所有权转让的严格限制,也使得集体土地权利义务中模糊不清。统一国土资源立法,解决部门法的冲突,赋予村集体完整的土地所有权,是完善我国农村集体土地所有制的可行途径。

关键词:农村集体土地 所有权法律困境 可行途径选择

中图分类号: F301.11

文献标识码: A

文章编号: 1009-2382(2015)05-0064-05

我国现行的农村集体土地制度的核心特征有两个,一是鲜明的农民集体成员权,^①二是土地集体所有,使用权和所有权分离。依据《宪法》、《民法通则》、《土地管理法》和《农村土地承包法》等确立的农村集体土地制度,我们可以得出如下的结论:农村土地属于农村集体所有,集体组织成员享有土地权益;除了国家征用以外,集体土地所有权在任何情况下都不能转让;除乡镇企业因破产、兼并等情形外(根据《物权法》的规定,应包括实现抵押权的情形),集体土地使用权(包括宅基地、其他建设用地、农用地)均不能永久转让;集体建设用地,只能用于宅基地、乡村公共设施 and 公益事业、乡镇企业的建设。总体上看,制度设计上维护农村土地稳定、严格保护农用地的意图贯穿始终。

客观地说,这些制度与改革进行中的中国有着密集的契合点。甚至有学者认为,改革开放的30多年以来中国在风起云涌的政策交替下能保持社会稳定,集体土地所有制功不可没(贺雪峰,2010),中国历史上的几次重大危机都是农村给予吸收化解,才不至于社会发生大的动荡(温铁军,2014)。但不能否认,当前农村集体土地制度的社会环境与其创设初期相比,许多地方已物是人非。改天换地的社会变化使得原本就有

些许模糊不清的农村集体土地制度,在应对现实时,已经捉襟见肘。

一、乱象丛生的集体成员权

1. 户籍为依据的集体成员权难以适应农村社会结构

集体成员权作为社员权的一种,是集体成员内部封闭的权利。简单地说,农民享有集体内部权利,对集体负有义务,是以具有本集体成员身份为前提的。农民享有集体土地权利,首先要成为集体组织成员。但是《宪法》、《土地管理法》等基本法律并没有清楚界定具备何种条件方为适格的农村集体组织成员。传统上以户籍为界定标准的方式,即以是否具备本集体组织户籍为确认的依据,在现实中受到了严重挑战。

(1)农民工的集体成员权困境。伴随着农村人口活动范围的扩大和我国城市化进程的飞速加快,娶亲、嫁女、入赘、离婚、死亡、入学、招工、求职、参军、出国,甚至是劳教、劳改等原因,户籍地迁出和迁入变得频繁,同时户籍与农村生活的关联性也逐渐在削弱。近些年来,农民进城务工、生活已经成为社会的常态。根据国家统计局统计数字显示,全国

^① 张钦、汪振江认为,所谓农村集体土地成员权,是指农村集体经济组织成员依据法律、民事习惯和该组织章程的规定,对该农村集体经济组织享有的一系列权利和负担义务的概括性的总称,是一种特殊的社员权。参见《西部法学评论》2008年第3期第8页。

居住地和户口登记地不在同一个乡镇街道且离开户口登记地半年以上的人口(即人户分离人口)2.89亿人,能推断,其中农村户籍人口占大多数。根据《劳动法》等规定,部分农民工已经或逐渐享受到城市的社会保障和劳动保护,但由于户籍仍在农村的原因,进城务工的农民即便举家在城市生活多年,甚至完全脱离了农村社会,由于无法在生活地取得户籍,不能改变自身的集体成员身份。随着土地资源的升值,相当一部分进城的农民,亦不愿意放弃集体组织的成员权。

(2)迁徙原因使集体成员权异化。男女结婚后在外地生活,户籍并不迁出本村集体成员的情形也相当普遍。户籍虽然存在于农村却不再是农村集体成员;参军、入学、劳改、劳教,依据现行的《户籍管理条例》的规定,都需要把户籍迁出。而在参军、求学、劳动改造期间,虽然已经完全游离于集体组织之外,但服役、劳改等完毕后,一般仍要回到原籍。《军人优抚条例》也明确规定,服役期间农村责任田继续保留。成员求学期间,仍然需要家庭收入供养,是否回到原籍还要看其毕业后的就业情况,学生因为没有户籍而剥夺其集体组织成员权也不恰当。集体成员权除了财产权之外,还有其他的政治权利和社会权利,比如选举权、被选举权、本宗族祠堂的祭奠权等。当然,集体成员也需要履行诸如本集体内的社会优抚、扶贫、互助、救灾、计划生育等义务。上述情形中,成员本质上已经无法在本集体内行使这些权利和履行上述义务。一部分人有户籍而脱离本集体社会的生活,集体成员权除了名义上享有集体财产权之外,其本身与农村社会的自治生活已经没有太多关联,另一部分人没有户籍也不得不保留其集体成员权。户籍已不再是集体成员的存在依据。还有一种情况是,有些非农业户籍人口迁入农村并在农村生活。并且在外没有固定工作。这些人是否属于法律认可的享有土地权利的“农民”,能否享受集体土地上的农业权利,众说纷纭。但往往因为是非农业户籍,使得现实中的集体成员很难获得合法的成员地位。

2. 以家庭户为单元的集体土地分配制度加重成员权的不平等

自土改以来,我国实际上是确立了农民小集体内部的平均地权制度。尤其是实行联产承包责任制后,确立了以家庭为单位的平均土地承包经营制度。但是农村社会是个基于婚、丧、嫁、娶、生、死等原因导致人口不断变化的动态社会。依据《土地管理法》、《农村土

地承包法》和一系列政策,联产承包责任制最初合同期为5年,在1984后,延长到15年,1993年开始,变为稳定30年不变。在前后长达45年的时间里,除了最早承包土地的原始权利基本平等以外,在一个集体内,势必有的家庭会因为成员出嫁或死亡等而变得人均土地剧增,有的因为家庭新增人口而人均土地骤减。甚至一部分后来迁入的农户,尤其是在城乡结合部或城中村,因并未参加新集体的原始联产承包,将会在较长的时间内没有土地可以经营。在两代人交替的30多年的时间,已经导致了土地权益在本集体内部的严重不均。以土地为核心的生产资料占有制,决定了土地使用权在农民财富资源中占有重要地位。随着土地资源的持续升值,农民在征地补偿、拆迁费用上获得的利益,直接和占有土地的多少息息相关。因集体土地占有不均引起的财富占有的差别引起的社会问题也会随之而来。

3. 农村社会治理与成员权结构脱节

农村社会的治理,从《村民委员会组织法》来看,是以村民自治、自我约束、自我管理为原则的。在我国基层农村社会,本质上还是中国共产党基层党组织(主要是党支部)领导。而基层党组织领导的产生,并不必然受到集体成员选举的影响,有的甚至是上级机关直接指派。在某些情况下,原本在城镇生活且户籍和日常生产、生活都不在本村集体的人,基于历史渊源等原因,也可以被选举为基层党组织的领导。一旦发生村集体领导人明显脱离于本集体组织的情况,使得成员权的内涵变得更为复杂,也使得成员内部实行自治的基本管理方式发生实质性变化。

基于以上分析不难看出,农村集体土地的权利是个历史概念,其随着时间变化而变化。由于法律未明确界定集体成员的划分标准,不仅使得社会保障、兵役、基层管理等制度无法完全与土地集体成员权本来内涵相吻合,也使得现实中对集体成员的界定乱象横生。

二、渐行渐远的宅基地使用权

自1962年通过的《农村人民公社工作条例(修正草案)》开始使用“宅基地”这一概念以来,尚未有法律对宅基地做出明确定义(吴远来,2010)。“宅基地使用权”的法定提法也是首见于《物权法》第152条的规定,迄今亦是未有清晰法律界定。即便如此,也毫不妨碍农民永久性无偿获得集体土地用于自用住房建设权利,依然是新中国成立以来农村集体成员的一项

最重要权利之一。^①《土地管理法》、《物权法》等确立了宅基地使用权的获得途径,却未规定常态的消灭机制,使得宅基地的有关问题层出不穷。

1. 宅基地的继承性

理论上《土地管理法》确立了农村一户一宅的制度,独立成户的集体成员可以继续申请独立的宅基地,以保障自己居有所,其原家庭成员的宅基地不应当被继承。对于未获得而自愿使用原家庭成员宅基地的,应当视为集体的重新分配。如果允许继承,考虑到宅基地使用权的永久性,一户多宅的现象终究不可避免。这不仅明显违背《土地管理法》的强制性规定,也直接导致了近年来因废宅、弃宅、荒宅形成的“鬼村”现象。

宅基地使用权不允许继承吗?对合法财产权的继承权,不仅是基于亲权产生的民事基本权利,而且是现代法学普遍认可的人权内容之一。依据我国《继承法》第3条规定,公民的房屋、合法财产可以继承。宅基地使用权被《物权法》明确为用益物权,属于使用人的合法财产权益,没有不能继承的法律逻辑。同时,宅基地上一旦建设有房屋,宅基地使用权基于土地和房屋不能分割的自然属性,便与房屋浑然一体了,即不再有独立的土地使用权,也不可能存在无土地的空中楼阁。对此,《物权法》182条对房地一体原则已经作了确认。^②此时,继承人基于被继承人对房屋的完全所有权,也没有被限制继承的道理。如果不允许继承,是因为宅基地上的房屋不是合法财产,还是不允许继承合法财产,抑或是因为《土地管理法》确立的一户一宅的原则高于《物权法》、《继承法》而优先适用呢?显然,在宅基地使用权问题上,同样作为基本法律的《继承法》、《物权法》和《土地管理法》的规定,存在着明显的法律逻辑矛盾。

2. 宅基地与集体成员权

宅基地的流转是否仅仅局限在集体成员内部,也需要分析。宅基地的使用权初始取得仅限于集体成员内部,基本无争议。现实的问题是,由于家庭成员迁徙原因已经非本集体成员,却基于身份关系而合法继承了原集体成员的房产,成为宅基地新的使用人。还有房屋产权人利用遗嘱或遗赠抚养协议,使得本集体组织成员外的人最终成了宅基地的使用人。尤其是贫穷

无依的农村孤寡老人,在其房屋成了其唯一的养老的财产时,很容易采用遗赠抚养协议的形式。因宅基地无使用期限限制,理论上讲,继受人取得宅基地后又可以被继承,子子孙孙无穷尽也。此外,除了继承、遗赠等原因,宅基地实际上也在通过各种方式在对外流转。国土资源部统计数据显示,就在1997年至2007年的10年间,我国农村人口减少了13%,而村庄用地却增长了约4%,呈人减地增的逆向发展趋势,人均用地高达229平方米。另据国土资源部统计,经济发达地区特别是城乡结合部,农村宅基地通过房屋买卖、出租、抵押变相流转的占比在10%—40%之间(李文莉,2014)。这不仅违背了《土地管理法》63条的规定,转让了集体土地使用权,本质上讲,其实是向本集体外成员转让了土地所有权,更是与我国土地所有权绝对不能转让(除国家征用外)的基本原则严重背离。显然,房屋合法财产权和公民遗嘱、遗赠权的不可剥夺性已经在现实中刺破了集体成员权的固有屏障。宅基地的使用权现状已经与集体土地所有制下的内部成员封闭享有的初衷,正在渐行渐远。

三、雾里看花中的集体所有权

1. 集体所有的内涵分析

宪法和基本法律对农村土地的集体所有制产权规定似乎很清晰,但要界定清楚此中的问题确非易事。

(1)集体与个体的困惑。《土地管理法》第10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。《物权法》第59条规定,农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有。那么到底什么是农民集体所有?户籍在本村但已经脱离农业生产的人是否为农民,在本村生活劳动的非农业户籍人员是否不是农民?法律用村农民来界定集体中的个体,但“农民”本身就不是个法定的概念。《村民委员会组织法》对集体成员使用了“村民”的概念,与“农民”的内涵是否一致尚难以确定。在集体所有制下,集体中的个体之间是什么关系?是否允许个体内的差异性权利义务规定呢?也就是说,个体之间的权利分配上是否可以允许不平等,还是必须是平等的?如果是平等的,其法律依据是什么,

^① 1990年根据国务院《关于加强农村宅基地管理工作的请示》各地推行过宅基地的有偿使用,但根据1993年《中共中央办公厅、国务院办公厅关于涉及农民负担项目审核处理意见的通知》,取消了宅基地的有偿使用制度。

^② 《物权法》182条规定:以建筑物抵押的,该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的,该土地上的建筑物一并抵押。抵押人未依照前款规定一并抵押的,未抵押的财产视为一并抵押。

实践中造成的不平等如何去处理?从目前的法律规定看,农村的集体土地产权制度并非绝对是以单个自然人为个体单位的。《土地管理法》规定农村实行一户一宅制度,《宪法》、《农村土地承包经营法》等规定土地实行家庭联产承包责任制。无论是宅基地的使用权还是农用地的承包经营权,权力分配是以家庭户作为基本单位,但家庭户成员在不断变化,原本的大户会变成小户,原先的小户也可能孕育出新的大户。因为户的差异造成的单个自然人之间的权利不平等如何去处理,单个自然人与集体之间又是什么关系,上述问题目前的法律都未给出明确的答案,从而导致集体所有制下的许多土地权利问题,处于未明状态。

一个实践中极度困惑的问题是,集体自身是否是个独立的个体,其权利能力和行为能力到底是什么。从逻辑上讲,集体应当是个独立的个体。现实中每一个集体都有自己独立的名称和存在空间,法律也赋予了其财产权,这种拟制的法律个体衍生出许多权益而为其成员所享有。虽然集体由许多个单一个体组成,但集体自身作为一个独立个体概念,又不同于单个成员个体,其权益并不完全等同各个个体的权益累加。相反的是,无论历史上集体如何从个体或其他地方获得了财产权,现实的逻辑是土地等财产先属于集体所有后,再被限定在成员个体内使用而已。否则,集体所有与集体成员间的共同共有就毫无区别。同时看到,全国每一个乡村都是一个集体,都存在着无数独立的作为个体的集体,此集体与彼集体都是相互独立而存在,彼此间并无归属关系。从这个意义上说,集体公有制也可以称之为“集体私有制”。

(2)集体与其代表人分析。集体的存在,其代表者是谁?集体作为一个抽象的拟制法律人格,其行为和法律人格需要客观的体现,对外行为需要代表人。《物权法》第60条规定,属于村农民集体所有的土地等财产,由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权。可见,法律规定村民委员会或集体经济组织是集体的代表机关。有人认为,集体等同于村民委员会,显然不正确。《村民委员会组织法》规定,村民委员会是集体内为个体服务管理的机构,其直接对村民会议、村民代表会议负责,并非是对村集体负责。实际上,村民委员会是1998年才正式成立的法定概念,而当时我国农村集体所有制已经实行了几十年,从历史看,村民委员会也不可能等同于村集体。因此,集体应该有独立的名称权。实践中以村名委员会的公章来代表行政村的做法

不合逻辑。比如“山东省新泰市泉沟镇宫山前村”才是集体的独立名称,“山东省新泰市泉沟镇宫山前村村民委员会”是另一个机构,是个代表机关。有人主张赋予村民委员会独立的法人地位(谭庆康、潘智慧,2003)。不论这种说法是否忽视了集体和村民委员会的差别,其本质上是想赋予村民委员会所在村集体的法律地位。既然集体是个独立的机构,给予其法人地位并无不当。遗憾的是,目前按照我国法律对法人的分类方式,还没有明确归属的法人类型,也没有法律来对村集体和村民委员会做出明确的区分。

2. 集体所有权的处分权

(1)土地所有权的合法让渡。《宪法》第十条规定,任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。这就意味着,村集体组织本身没有任何权利主动对自己所有的土地进行所有权转让。集体土地制度试图利用这种强制性的规定来保证土地的绝对稳定,这也是中国集体土地制度最核心的内容。但在现行法律框架下,集体土地的所有权并没有真的被严格限制转让。《宪法》第十条第三款规定,国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。土地实行国家所有制和集体所有制,国家和集体是两个不同的法律人格体,国家征收或征用集体的土地,实际上就是集体土地所有权转变为国家土地所有权,并且这种征收是强制性的。即便是《土地管理法》确立了征收集体土地时需要征求土地所有人、使用人意见的制度,但这并不代表集体土地所有人享有主动处分土地的权利。遇国家用地时,集体组织必须要服从,把土地所有权让渡给国家。可以看出,集体土地所有权唯一可以转让的法律依据,为国家所有提供了法律上的保障。从这个意义上说,集体土地的最终所有人还是国家,国家享有了集体土地所有权的最终处分权。

(2)土地所有权的变相转让。导致集体土地实质转让的两个隐形法律依据是宅基地使用权和乡镇企业建设用地使用权制度的规定。宅基地没有使用年限,也未禁止继承或遗赠,理论上会形成子子孙孙继承无穷尽的局面,集体土地所有者实际上已经失去了对该宅基地的控制权力,变相失去了所有人地位,导致所有权的丧失。《土地管理法》第60条、63条规定了集体土地使用权可以通过各种方式用于乡镇企业建设,并且在破产、兼并等情形下可以导致使用权的转让。而目前并没有法律限制乡镇企业建设用地的

的期限。同时,《物权法》等规定了乡镇企业的抵押、破产、兼并制度,对应的权利人并不限制在集体成员内,一旦权利人实现权利,乡镇企业的土地的使用权就可能成为非集体成员。他人实现了权力,如果再次行驶处分权,甚至是被继承或被再次司法强制,理论上会导致使用权完全失去原集体组织的控制,这实质上与丧失土地所有权没有多少区别。

四、有意识制度模糊的归宿

1. 集体土地权利模糊的原因

为何我国的集体土地制度问题层出不穷?荷兰学者何·皮特认为,对于中国集体土地的现状,是“在改革开放的过程中,中国政府时常有意建立或订立某种制度——‘有意识的制度模糊’”的结果。并指出“当农村土地权属登记出现问题,或市政府拒绝澄清有关集体所有权在法规中的混乱状况时,这种‘有意识的制度模糊’就显得尤为突出……不仅《宪法》、修订后的《土地管理法》以及最新颁布的《农村土地承包法》都没有对集体所有权进行澄清,而且新近颁布的《物权法》也没有对集体所有权作出明确的界定”。该学者认为,现实中的“法律的不确定性”来自于中央政府的主观意愿,以便利用这种不确定性“在社会经济和法律的发展过程中化解各级集体之间的矛盾”并协调千差万别的农村土地状况,同时也为中央政府控制土地留下空间。尽管笔者不能完全认同其论据,但该结论从另一个角度诠释了集体土地权利模糊的原因。

2. 集体土地权利完善途径

如果土地权利不清晰、界限不明,会直接导致众多的权利不明朗,民众只能“摸着石头过河”,在摸索的过程中,也会给浑水摸鱼者以渔利机会。因此,应当早日完善我国的集体土地制度。

(1)土地法律制度体系化,明确集体建设用地的转让依据。首先,土地权利内部要分配、界定清楚,尤其是农用地、林地、草原和荒地的土地权利,彼此间避免矛盾。避免实践中承包经营的林地到期后,根据《森林法》的规定承包户却不能采伐承包地上的森林的尴尬情况。同时,涉及到矿产资源开采、河道、湖泊、海洋等领域的土地,也要站在可持续发展的高度,综合立

法,使得规制土地资源的法律有统一的标准。其次,合理分配执法权力。因此,需要一部《国土资源法》,自成体系、统一标准、明确权力,把所有涉及到国土资源的问题囊括进来。

(2)协调法律之间的矛盾,明确不同权利冲突的规则。《土地管理法》、《继承法》、《婚姻法》、《农村土地承包经营法》、《物权法》等是不同时期的立法,分属于不同的部门法。继承权、夫妻共同财产权、宅基地使用权、房屋财产权、承包经营权等分别规定在上述一个或几个法律之中。

(3)完善农村基层组织的自治制度,用有效的乡村治理制度保障土地权利的行使。集体所有财产,由村民委员会或基层组织作为集体的代表机关去行使权力,如果基层组织能够完全代表集体成员的根本利益,集体成员权益也会得到保障。

(4)改革土地征收制度。土地国有征收,本质上是国家和集体、农民利益的博弈。如果保留建设用地使用权只能先转为国有再进行建设的制度,不仅会给国家权利寻租者和集体土地盗用者以机会,对集体成员的利益也没有更多保障。应当改革土地征收制度,让集体成员以市场价格分享土地利益,让土地权利人成为真正的财产权利受益人。

参考文献:

1. 贺雪峰著:《地权的逻辑》,中国政法大学出版社2010年版。
 2. 温铁军等著:《八次危机:中国的真实经验》,东方出版社2013年版。
 3. [荷兰]Pter Ho 著、林韵然译:《谁是中国土地的拥有者——制度变迁、产权和社会制度》,社会科学文献出版社2008年版。
 4. 吴远来著:《农村宅基地产权制度研究》,湖南人民出版社2010年版。
 5. 李文莉:《关于宅基地流转的法律思考》,《法制与社会》2014年第3期。
 6. 谭庆康、潘智慧:《论我国村的民事法律地位——对我国农村产权制度的构想》,《法学》2003年第3期。
- 作者简介:孟光辉,对外经济贸易大学法学院博士生(北京 100029)。

[责任编辑:徐元明]