

论新时代农村土地产权制度

孟勤国*

摘要：本文论述了现行农村土地产权制度升级为新时代农村土地产权制度的若干重点问题。本文指出：农村土地的二元产权结构符合现代社会财产归属和财产利用相分离的普遍现象和内在规律，具有时代生命力，新时代农村产权制度必须坚持土地集体所有和土地承包经营。本文分析了现行农村产权制度需要改革的具体问题并提出相应对策：建议强化农村集体组织成员权以改变目前较为普遍的集体土地所有权弱化和虚化，即确认农户的成员权、扩大集体经济组织决定集体土地事务的范围和自主权、农户家庭承包权与土地经营权分离后回归集体土地所有权；建议在土地征用、农民集体组织收益权、流转土地上的特殊权益上逐步落实农民的土地权益，即严格限制土地征用范围和改革现行征地的方式和标准、农民集体组织自主决定农户家庭承包权有无对价和有权分享土地征用收入与流转收益、流转土地不被强制执行和农户有权基于生存需求收回流转土地。本文认为，农村土地价值是中国社会的核心价值，国家立法机关应在现行农村土地产权制度的基础上兴利除弊构建新时代农业产权制度。

关键词：新时代；农村土地产权；集体土地所有；家庭承包权；土地经营权；“三权分置”

中国特色社会主义进入新时代，新时代是承前启后、继往开来的时代。党的十九大这一历史定位决定了我国农村土地产权制度的未来走向。我国现行农村土地产权制度是中国特色社会主义制度的重要组成部分，是新时期社会主义实践的主要成果，如何承前启后、继往开来，升级为新时代的农村土地产权制度，既是我国立法面临的首要问题，也是我国法学研究的中心命题。在此，笔者就现行农村土地产权制度如何适应新时代的一些重点问题谈一些认识。

* 作者简介：孟勤国，武汉大学法学院教授、博士生导师。

一、坚持农村土地集体所有

土地是人类繁衍生息之地，农村土地是人类生存和发展的基本生产资料，归属于谁和如何利用从来都是人类社会的核心问题。无论是古代法、近代法、现代法，抑或大陆法、英美法、中华法，土地尤其是农村土地的所有权和使用权始终是财产制度的主干。我国近四十年改革开放最大成就莫过于确立和坚持了农村土地集体所有和承包经营的产权制度。在这之前，我国有过几千年的土地私有制度，也有过二十多年的人民公社制度，都未能解决中国人的吃饭问题。^{〔1〕}如今我国以约占世界百分之七的耕地面积养活全球近百分之二十的人口而且即将全面进入小康。十三亿人的生活状况是一个不能以偶然性解释的事实，我国经济的发展和人民生活水平的提高，是证明我国现行农村土地产权制度合理性和有效性的有力证据。

我国农村土地产权呈现归属和利用分离，农村土地属于农村集体组织所有，^{〔2〕}由农户或其他承包人承包经营，形成土地归属和土地利用的分离，土地所有权和土地经营权的分离。财产归属和财产利用的分离是人类社会一直就有的现象，罗马法的地上权、台湾地区民法的永佃权、明清之际江浙一带的田面权，^{〔3〕}都是土地归属和土地利用分离的结果。关于财产归属和财产利用的分离，近代民法以所有权为本位，坚持产权的一元结构，虽然承认用益物权是财产归属和财产利用分离的结果，但认为这只是所有权某些权能暂时交给他人的行使，不影响所有权至高无上的地位。^{〔4〕}我国上世纪八十年代的国有企业“两权分离”改革即是这种观念下的实践。但是，我国农村土地的产权结构显然不能解释为一元：我国农村土地的归属和利用的分离本质上不取决于当事人的意志，作为土地公有的一种制度安排，直接源于国家意志；家庭承包经营的资格、条件、期限、延长、权利义务等均由国家政策法律直接确定，农村集体经济组织不能凭借土地所有权加以改变；第一轮土地承包确立的家庭承包份额按增人不增地、减人不减地原则已四十年不变，再延长三十年；农户土地承包经营权基本不存在对价，随着农业税的取消，基本不存在农户向农村集体经济组织交纳地租或其他类似费用的情形。这些事实展现出土地承包经营权的独立品性和强势地位，与所有权中心的产权结构格格不入。

我国农村土地的产权结构是二元的。产权二元结构是现代财产归属和财产利用分离的主要形式，广泛存在于信托财产、公司资产、证券投资基金、土地产权等领域。现代社会以前，所有权人自己利用财产是主流，财产归属和财产利用的分离是局部的、零散的、本能的，主要取决于所有人的意志，产权一元结构也能满足财产利用的需要。现代社会中，社会分工的不断细化，专业管理不断优化，财富总量不断增长，所有权人将财产交给他人利用往往能够产生更高的财产利用效率，所有权人愿意将财产交给他人打理并为此付出对价，他人愿意以其专业优势打理所有权人的财产从中分享财产利用的效益，财产归属和财产利用的分离日益普遍、系统、自主。这种分离建立在双方平等互利的利益基础上，双方以一定的权利、义务、责任为纽带，

〔1〕 清朝盛世年间的中国是世界上最贫困的国家之一，参见〔英〕亚当·斯密：《国民财的性质和原因的研究》，郭大力、王亚南译，商务印书馆1988年版，第65页。

〔2〕 国有农场的土地属于国家所有，但也实行农场职工家庭承包经营，为行文方便，不另行说明，笔者自注。

〔3〕 童光政：《一田二主的地权结构分析及其改造利用》，载《北方法学》2007年第2期；汪洋：《明清时期地权秩序的构造及其启示》，载《法学研究》2017年第5期。

〔4〕 “所有权君临于全部定限物权之上”，参见陈华彬：《物权法原理》，国家行政学院出版社1998年版，第188页。

形成所有权和经营权相互独立、相互尊重、相互协作的二元结构。^{〔5〕}我国农村土地归属和利用的分离是国家意志的结果，土地所有权和家庭承包经营权之间基本上是法定的权利、义务、责任，承包经营权具有与土地所有权同等的地位，具备产权二元结构的要素和特征。由此而言，我国现行农村土地的产权制度符合现代社会财产归属和财产利用相分离的内在规律，具有时代生命力。

土地集体所有是我国农村产权制度二元结构的基础。农村土地集体所有一直饱受质疑，既有来自于土地私有化的反对，^{〔6〕}也有主张土地国有化的取代。^{〔7〕}土地私有化不是严肃的学术研究结论：力主土地私有化的没有哪一位是产权制度方面的专业人士，也没有作过土地私有化优于土地集体所有的理性研究，甚至对我国农村土地的实际状况缺乏应有的常识；他们企图通过土地私有赋予农民卖地的自由，但似乎不知人均2亩地的卖地收入不能支撑农民生活或进城创业，也似乎不知土地兼并在中国历史上一直是社会动乱的“词根”；他们没有提供任何土地私有化的操作方案，不知他们如何解决重新分配土地到各家各户必然产生的利益冲突，也不知他们如何保障土地自由买卖必然产生的巨量失地农民的生存。土地私有化不过是些对土地公有的偏见和关于土地私有的臆想。^{〔8〕}土地国有化也不是严肃的学术研究结论：所谓土地集体所有无法克服自身的弊端，就弊端本身而言欠缺足够的调研数据，就弊端与土地集体所有的因果关系而言欠缺逻辑分析；他们看到了土地私有化的政治风险，似乎没有看到土地国有化也有巨大的政治风险，亿万农民被剥夺土地所有权哪怕是名义上的所有权足以引发农民和政府的对抗；他们推出的土地国有+永佃权的设想可以导致相反的结果：土地国有如果具有实质性内容必然分割农民的土地利益，国有如果不具有实质性内容也就是变相的土地私有化。

农村土地集体所有不是理论的产物，而是上世纪五十年代农村土地合作化以来的实践结果。经历人民公社和改革开放两个价值取向完全不同的历史时期考验，土地集体所有的成效和经验足以成为我国农村土地所有的基本制度。土地集体所有既有确定的财产意义，也有厚重的社会意义，这是在一定区域的土地上历史形成的农民共同生活体，主要是村民小组和村集体所有，也有少量的乡集体所有。村民小组和村由农民祖祖辈辈生活延续而成，一个或数个祖先几百年前或更早定居、繁衍成村民小组或村，同姓村民往往是同一祖先的后代。^{〔9〕}从财产意义上，土地集体所有确认了土地归属于农民的事实和权利。土地集体所有权也是一种农民土地所有权，与土地私有相比，差别仅仅在于以农民的集体意志取代了农民的个人意志。有土地集体所有权，农户承包土地的特权即家庭承包权就有了充分的正当性、合理性，这是集体财产使用

〔5〕 孟勤国：《物权二元结构论——中国物权制度的理论重构》，法律出版社2009年版，第31页。

〔6〕 盛大林：《农村土地到底该不该私有化》，新浪财经，<http://finance.sina.com.cn/review/zlhd/20060920109262930881.shtml> 2006年09月20日访问；蔡继明：《土地私有化有利于农民利益 房屋应有永久产权》，凤凰财经，<http://finance.ifeng.com/news/20110704/4222192.shtml>，2017年12月30日访问。

〔7〕 颜运秋、王泽辉：《国有化：中国农村集体土地所有权制度变革之路》，载《湘潭大学学报》2005年第2期；刘俊：《土地所有权国家独占研究》，法律出版社2008年版；叶明：《城乡社会保障制度一体化的法制前提：农村土地国有化》，载《西南民族大学学报》（人文社会科学版）2013年第5期；郑永年：《中国政府应该宣布土地国有化使用权私有化》，凤凰网财经，<http://finance.ifeng.com/news/special/fzgf2013/20130323/7814586.shtml> 2017年12月30日访问。

〔8〕 孟勤国：《揭开土地私有化的面纱》，载《北方法学》2010年第1期。

〔9〕 这一事实与日耳曼的总有非常相似，参见张俊浩：《民法学原理》，中国政法大学出版社1997年版，第377页；孟勤国：《物权二元结构论——中国物权制度的理论重构》，法律出版社2009年版，第164—165页；韩松：《集体所有制、集体所有权及其实现的企业形式》，陕西师范大学出版社2000年版，第92页。

上的分配。从社会意义上,土地集体所有反映了农民聚族而居的生活方式和观念。^[10]聚族而居是中华民族千年传统,村庄是聚族而居的自然单元,村的土地是老祖宗留给子孙后代生存的公产是农民较为普遍的认识。^[11]城市化卷走许多农民,但只要村的土地依然是村里的公产,外出的农民就有老家可回,土地集体所有维系了中国农民的“根”。

农村土地集体所有也伴随着许多弊端,^[12]这些弊端统而言之就是集体土地所有权的弱化和虚化。苦于人民公社窒息农民种地的活力,土地承包经营一开始就着眼于最大限度地给农户松绑,赋予土地承包经营权最大限度的自由。与之相应,制度建设一直致力于落实土地承包经营权,很少提及土地承包经营权人的义务和责任,很少关注农村集体组织的土地权益。现行农村产权制度中,关于土地集体所有,多是一些宣示性规则,至于集体土地所有权如何体现、集体土地所有权怎样行使、侵犯集体土地所有权有何责任,几乎没有可以操作的规则。集体土地所有权弱化和虚化,土地承包经营权人难免无视土地集体所有权,随意流转土地、违法占地建房、无故抛荒土地等等;同时,乡镇政府容易以土地公共利益的名义越过农民集体组织直接对土地承包经营权人发号施令,在征用土地、规模经营、新农村建设时损害土地承包利益。任何时代都有自身的成就和缺陷,集体土地所有权弱化和虚化无疑是我国社会转型时期的一个重大缺陷,但不是土地集体所有的固有缺陷,新时代农村产权制度完全可以加以切割,发挥土地集体所有的优势。

二、强化农村集体组织成员权

土地集体所有的本质是农民集体享有和行使土地所有权,集体享有表现为共同利益,集体行使出于集体意志。农民集体是由特定身份的农民为成员组合而成的团体或组织。农民以农村集体组织成员的身份享有和行使成员权,^[13]成员权是农民共同利益和集体意志的权源、也是农民共同利益和集体意志的载体。农民集体享有和行使集体土地所有权与农民成员享有和行使成员权是一个重合的过程,虽然成员权在概念上因其身份性有别于集体土地所有权,但现实中,成员权的状态就是集体土地所有权的状态。成员权的虚化和弱化导致集体土地所有权的弱化和虚化,集体所有权的虚化和弱化反映成员权的虚化和弱化,强化农村集体组织的成员权是扭转集体土地所有权弱化和虚化的关键。强化农村集体组织成员权需做很多的事,^[14]三个问题应当重点关注:

1. 农户成员权

一般认为,农村集体组织成员是具有户籍的村民,《农村土地承包法》等法律也是这样理

[10] “人民所熟悉的事物仅仅因为其习以为常就比不熟悉的事物容易被接受和容忍,对未知事物的怀疑以及宁可相信经验而不愿相信理论的这种心理,根深蒂固地存在几乎一切人的心中。”[英]休·塞西尔:《保守主义》,杜汝楫译,商务印书馆1986年版,第37页。

[11] 在笔者带队的《三村调查》中,关于宅基地转让给本集体以外人,反对的占44.4%,无所谓的占17.9%,赞成的占29.5%,反对者大多担心宅基地为外人所得。参见孟勤国等:《中国农村土地流转问题研究》,法律出版社2009年版,第205—207页。

[12] 刘云生:《农村土地国有化的必要性和可能性分析》,载《河北法学》2006年第5期。

[13] 集体组织成员权是一种社员权,“因其系以社员的资格为基础,故具有身份权的性质,但社员得基于自益权,受领或享受财产利益,故亦具有财产权的性质,故可解为兼具身份权和财产权性质之特殊权利”。参见王泽鉴:《民法总论》,中国政法大学出版社2001年版,第181页注(1)。

[14] 陈小君:《我国农民集体成员权的立法选择》,载《清华法学》2017年第2期。

解的。但对比《农村土地承包法》第五条“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”和第十五条“家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户”，出现了两个主体的提法即村民和农户。农户有一定数量的村民，但不等同于村民的复数，农户本身就是民法总则确认的民事主体，是一个集合的概念，一个村民的农户和十个村民的农户的主体资格相同。这就产生一个疑问：农户是不是农村集体组织的成员，能否享有成员权？第一轮土地承包到期后，有的农户人少地多，有的农户人多地少，^{〔15〕}重新承包极有可能引发失控或代价极高的利益冲突，国家不得不推出增人不增地、减人不减地原则延长土地承包期，党的十九大宣布第二轮土地承包到期后再延长三十年。两次延长土地承包期长达六十年，都以农户而不是村民为主体，不承认农户的成员权难以解释增人不增地、减人不减地的正当性，承认农户的成员权又面临着缺乏现行法上的依据和与村民成员权重叠的问题。

其实，将农村集体组织成员理解为村民只是一种习惯性认识，现行政策法律并没有规定农户不是农村集体组织成员。农村集体组织是依赖集体土地而形成的特别法人，既然土地承包以农户为单元，为何不能依据事实确认农户也是农村集体组织的成员权主体？有学者认为农户仅仅是形式主体，农户内村民才是实质主体。^{〔16〕}且不说将主体分为形式主体和实质主体本身就缺乏依据和意义，只就表决权而言，每个农户内的村民数不一，按农户表决是一票，按村民表决有的农户只有一、两票，有的农户能有六、七票或更多，表决结果完全不同，农户和村民不具有同一性。确认农户是农村集体组织的成员权主体具有充足的实践价值。相比村民易流动性，农户可以成为农村集体组织最稳定和最关心集体土地利益的成员，家有一人，农户就能参与农村集体组织事务的决策，维护集体土地的利益。相比村民利益和意志个体化，农户的利益和意志已消化了农户内的个体差异，具有一定的共同性和集体性，更容易融入农村集体组织的共同利益和集体意志。更为重要的是，农户的利益和承包土地的状态一致，在征地款之类的土地利益分配中，以农户分配土地承包经营利益较之于村民身份更为公平，而且出嫁女的权益转化为农户内权益也有助于解决相当复杂的出嫁女权益问题。

因而，新时代农村土地产权制度应明确农户是农村集体组织的成员权主体。至于农户成员权与村民成员权重叠的问题，可分别规定农户成员权和村民成员权的适用范围加以解决。有关土地承包的事项以及土地承包利益的分配，由农户行使成员权，以农户户数作为农村集体组织决议的基数；其他事项以及土地归属利益的分配，由村民行使成员权，以村民人数作为农村集体组织决议的基数。

2. 成员权对象

农村集体组织成员权是农村集体组织成员共同决定集体组织事务尤其是集体土地事务的权利。这一定义是成员与团体之间的权利义务关系一般原理的反映，^{〔17〕}本身没有毛病，问题在于不足以反映农村集体组织成员权的状态。有权决定固然重要，更重要的是有权决定什么，如果没有什么可决定的，有权决定不过是一句空话。现行农村产权制度中，农村集体组织成员对集体土地所能决定的事项相当有限。就农村集体组织和土地承包经营权人的关系而言，《农村土地承包法》第十三条列举的发包方权利对于农户而言几乎没有影响：第一轮土地承包后只有

〔15〕 一些农村集体组织有三年或五年微调承包地的做法。参见刘小锋、周小华、林卿等：《农民土地权益状况的调查研究——来自福建省A县15个行政村300户农户的抽样调查》，载《农村经济》2013年第4期。

〔16〕 温世扬：《农村土地法律制度改革再出发——聚焦〈中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定〉》，载《法商研究》2014年第2期。

〔17〕 温世扬、吴昊：《集体土地“三权分置”的法律意蕴与制度供给》，载《华东政法大学学报》2017年第3期。

延长不再有发包，监督和制止农户的权利没有手段和路径，其他法律法规并无具体的权利；《农村土地承包法》第二十六条、二十七条规定发包人不得收回和调整承包地，所以，《农村土地承包法》第六十条对承包地用于非农建设只能予以行政处罚，对永久性损害承包地只能制止和请求赔偿。就农村集体组织和政府的关系而言，农村集体组织几乎不能评价和拒绝政府对土地事务的介入和干预，以征地拆迁为例，农村集体组织不能拒绝征地拆迁，不能决定征地拆迁的条件，连协商的机会也极少。成员权几无用武之地，是集体土地所有权弱化和虚化的根本原因，新时代农村土地产权制度应当扩大成员权对象。

首先要改变《农村土地承包法》等向土地承包经营权过度倾斜的价值取向。向土地承包经营权过度倾斜是突破人民公社体制时的时代需要，现在基本不存在不过度倾斜就不能保障土地承包经营权的问题，应该回归到土地承包经营合同是平等民事主体之间协议的本意。基于土地承包经营权的社会保障性，适当向土地承包经营权倾斜也还是可以的，但对于擅自将承包地用于非农建设、永久性损害承包地、长期抛荒承包地这样严重损害农村集体组织利益和土地公共利益的行为，不应继续姑息。这些行为导致土地承包合同目的落空，侵害集体土地所有权利益，损害土地公共利益，既是根本违约，也是违法侵权，应当允许农村集体组织解除或调整土地承包合同：对于已不依赖承包土地生活的农户，可以解除土地承包合同，收回承包地；对于依然依赖承包土地生活的农户，可以收回擅自用于非农建设、永久性损害、长期抛荒如五年以上的承包地；对于农户以外的土地承包经营权人，不仅可以解除土地承包合同，收回承包地，而且还可追究其违约责任和赔偿责任。在土地承包人严重违约的前提下收回承包地是农村集体组织维护集体土地所有权的理所当然之举，对于土地承包经营权人而言，是一种法律约束力。再怎么严重违约违法也不会失去承包地，农户和其他土地承包经营权人就没有信守土地承包合同的压力，土地承包合同必然形如废纸，小产权房的蔓延可以证明这一点。

同时要严格规范乡镇政府介入和干预集体土地事务。我国农村土地的头等大事是养活中国人，^{〔18〕} 承载的公共利益相当沉重，乡镇政府作为土地公共利益的基层代表，介入和干预集体土地事务不可避免，也具有正当性。但是，土地公共利益是有边界和限度的，实现土地公共利益不能牺牲集体土地利益，这是法治和产权的原则。乡镇政府介入和干预集体土地事务首先必须明确：农村集体组织虽然普遍以村为组织形式，但与村不是同一主体。农村集体组织事务不同于村民事务，农村集体组织成员不同于村民自治权，村长也不等同于农村集体组织的法定代表人，乡镇政府不能对农村集体组织行使《村民委员会组织法》的指导权力，农村集体组织也没有《村民委员会组织法》的协助乡镇政府工作的义务。除了依法查处土地违法行为，乡镇政府介入和干预集体土地事务必须尊重集体土地利益，将农村集体组织作为协商与合作的主体，以引导和帮助的方式实现土地公共利益。依法征用土地，应当依据国家规定的标准与农村集体组织充分协商征用补偿和安置，确保农民合法利益不受损害；新农村建设，应在宣传、示范、资助的基础上由农村集体组织最终选择，不能以行政命令强迫农民改变生活方式；产业升级和规模经营，由农村集体组织在充分尊重土地流转现状和农民意愿的基础上逐步推进，乡镇政府可以做些培训、招商、营销工作。

3. 农户家庭承包权

党的十八届三中全会决定推行农村土地“三权分置”的模式，即“坚持集体所有权、稳定农民家庭承包权、搞活经营权”。这是我国农村土地产权制度的一个重大变革，反映了我国农

〔18〕 孟勤国等著：《中国农村流转问题研究》，法律出版社2009年版，第22—23页。

业生产由农户经营为主逐渐转向农户和现代农业组织经营并存的客观趋势。^{〔19〕}民法学者普遍肯定“三权分置”，^{〔20〕}但对三权分置的产权结构解读不一，有的学者认为土地承包权是用益物权，土地经营权是在土地承包权上设置的次级用益物权；^{〔21〕}有的学者认为三权分置形成物权——物权——债权，经营权是债权性权利；^{〔22〕}有的学者认为土地承包权是集体所有权限缩的结果，土地承包权经营权在私权归属功能下分离为承包权、经营权；^{〔23〕}有的学者认为土地承包权是独立于集体所有权、土地经营权的集体成员权，可置于《物权法》集体所有权之中。^{〔24〕}这些解读都是学者观察和思考的结果，都有自身的依据和理由，但都不够圆满。

土地承包首先应当区分农户家庭承包和非家庭承包。农户家庭承包是农户凭借其农村集体组织成员身份取得和占有有一定数量的集体土地，其实质是农村集体组织将土地分配给农户，第一轮土地承包按照农户人口分配，第二轮承包维持第一轮承包的分配结果。非家庭承包是法人、自然人与农村集体组织合意形成的土地承包，凭借土地承包合同取得和占有有一定数量的集体土地，即便承包人是农户，也与其成员身份无关，没有分配的要素。“稳定农民家庭承包权”这一政策表述非常明确：“三权分置”只涉及农户家庭承包，不涉及非家庭承包。非家庭承包是一个市场交易行为，经营土地是土地承包合同的根本目的，将合同权利分离流转给他人导致合同目的落空，而且违背合同相对性原则，因而非家庭承包不需也不应将土地承包经营权一分为二。非家庭承包需要土地流转的，可以在发包人同意的情况下转让土地承包经营权或者采取租赁、借用等形式实现。农户家庭承包是农民生存的主要保障，集体组织成员身份不可转让，但土地不能不流转，生活不能让规则憋死，只能修改规则分离承包权和经营权。所以，只有农户家庭承包土地经营权才需要“三权分置”，或者说，才存在“三权分置”的问题。

土地承包权和经营权分离的根源是农村集体组织成员身份不能随同土地流转，这一事实是解读“三权分置”的关键。学者的诸多解读中，唯有陈小君教授等学者的成员权说与这一事实合拍。农户家庭承包与农民集体组织成员身份挂钩，其实就是农村集体组织成员权的一种具体权能，就像所有权可以具体表现为占有、使用、收益、处分权能一样，农村集体组织成员权在土地承包事项上具体表现为农户家庭承包权：农户取得承包土地的权利是农户家庭承包权中的自益权，农户就集体土地承包事务议事表决的权利是农户家庭承包权中的共益权。农村集体组织成员受益权是集体土地所有权的权能，^{〔25〕}农户家庭承包权既然是农村集体组织成员权的一项具体权利，性质上属于所有权，不属于用益物权。农户家庭承包权是农户基于身份关系产生的特权，与农户取得承包地后的土地经营权不同，后者是农户对承包地的占有、使用、收益和依法流转的权利。农户土地经营权不具有财产归属意义，是财产利用权利，属于用益物权。相比之下，先将农户家庭承包权定性为用益物权，再将经营权解释为次用益物权或债权的解读忽略了农户家庭承包的身份要素，有违农户家庭承包权的所有权属性。

〔19〕 陈小君：《我国农村土地法律制定变革的思路和框架——十八届三中全会（决定）相关内容解读》，载《法学研究》2014年第4期；蔡立东、姜楠：《承包权与经营权分置的法构造》，载《法学研究》2015年第3期。

〔20〕 民法学者也有持怀疑态度的。参见高圣平：《新型农业经营体系下农地产权结构的法律逻辑》，载《法学研究》2014年第4期。

〔21〕 孙宪忠：《推进农地三权分置的经营模式的立法研究》，载《中国社会科学》2016年第7期。

〔22〕 同前引〔17〕。

〔23〕 李国强：《论农地流转中三权分置的法律关系》，载《法律科学》2015年第6期。

〔24〕 陈小君：《我国农民集体成员权的立法选择》，载《清华法学》2017年第2期；高飞：《农村土地三权分置的法理阐释与制度意蕴》，载《法学研究》2016年第3期。

〔25〕 韩松：《论农民集体组织土地所有权的受益权能》，载《当代法学》2014年第1期。

农户家庭承包权和土地经营权分离形成“三权分置”的提法。这一提法反映了土地经营模式转变的实践状态，突出了国家长期稳定农民土地承包权的政策导向，言简意赅，通俗易懂，是一个非常出色的政策概念。但是，政策概念重在表达和执行，不一定长期存续，也不一定需要科学化，出色的政策概念或者被写入中央决定并不意味着“三权分置”必然准确表达农村土地的产权结构。现在，多数民法学者从“三权分置”概念中推导农村土地产权结构，在逻辑上值得推敲。“三权分置”本身是现实生活逼出来的特殊对策，只是表述了农户家庭承包权和土地经营权分离的事实，不涉及农户家庭承包权的去向或位置，不具有建构农村土地产权结构的普遍意义，决定农村土地产权结构依然是财产的客观属性和基本原理。物尽其用是财产的客观价值，财产的占有是物尽其用的客观基础，因而财产利用只有两种方式，一种是财产所有权人自己占有利用；另一种是财产所有权人以外的人占有利用，^[26]后一种利用方式导致了众所周知的财产归属和财产利用的分离，在大陆法系形成了所有权和用益物权的产权结构。^[27]除非抛弃所有权、用益物权这样的概念，任何财产都不可能出现三元产权结构，因为财产占有利用方式只有两种。之所以需要“三权分置”，其实源于当年《物权法》立法的一个重大失误：直接将土地承包经营权这一政策概念纳入用益物权，没有发现农户家庭承包权的所有权属性。分离农户家庭承包权的目的是应该让农户家庭承包权回归集体土地所有权，而不是凭空建构一个财产三元结构。

值得注意的是，如果不尊重农村土地产权二元结构的客观规律，人为建构农村土地产权的三元结构，可能引发农户家庭承包权架空集体土地所有权的社会风险。按照集体所有权限缩为公法意义的归属权利，农户家庭承包权成为私法意义上的归属权利^[28]的主张，集体所有权失去私法意义，只能在公法领域挂个招牌，农户家庭承包权岂不是事实上的土地所有权？即便依然将集体所有权留在私法领域，农户家庭承包权也同样可能蜕变为实际的土地所有权，农户可能蜕变为专事吃租的二地主。“三权分置”必须警惕土地私有化借道农户家庭承包权登陆我国社会，因而，农户家庭承包权只能回归集体所有权。农户家庭承包权是农户成员权，成员权在财产意义上就是集体所有权，其享有和行使始终以农民共同利益和集体意志为准，“三权分置”没有改变农村土地的产权二元结构，但能防范集体土地所有权落空的风险，长期稳定土地承包关系。

三、落实农民土地权益

财产权利最终表达为经济利益，没有经济利益的财产权利是虚假的产权，经济利益不足的财产权利是夸大的产权。以概括的方式表达财产权利，所概括范围内的经济利益都属于相应的财产权利，是产权制度确认和保障财产权利的一般方式。所有权是指所有权人依法对自己的财产享有占有、使用、收益、处分的权利，用益物权是指非所有权人对他人之物所享有的占有、使用、收益的权利。对普通财产而言，这两个定义足以全面、充分表达所有权和用益物权的经济利益。但是，对于土地而言，只有这两个定义是不够的。早在罗马法时代，土地权利就是一种差异性突出的特殊产权，^[29]不能以一般财产的产权加以认识和实施，有土地所有权却不能

[26] 同前引 [5]，第 64—66 页。

[27] 同前引 [20]。

[28] 同前引 [23]。

[29] 李俊：《罗马法上的永久租赁及其双重影响》，载《环球法律评论》2017年第4期。

像一般财产那样占有、使用、收益和处分，至今如此。土地产权的经济利益不能只是一种概括的表达，还应有具体的表达，不然，土地权利所表达的经济利益往往模糊不清，一种说有就有、说无可无的状态。《农村土地承包法》等法律对农民集体、农户和其他土地承包经营人的土地权利的确认不能说不全，但农民土地权利的经济利益经常似有似无，得不到应有的保障，很大程度上与现行农村土地产权制度欠缺经济利益的具体表达有关。新时代农村土地产权制度应当补上这一短板。根据农民土地权益的现状，重点应在三个方面逐步落实农民土地权益：

1. 土地征用

土地征用直接导致集体土地产权消灭，对于农民而言是最大的利益牺牲。我国正在大规模城市化，土地征用是一个持续性的普遍现象，城市周边几乎没有哪个村没经历过土地征用的，《广西三村调查报告》的三个村在县城十多公里以外，71.5%的受访农户知道村里有过土地被征用，有55户的承包地被征用。^[30]征用程序不规范、补偿标准过低、补偿款不到位、失地农民生活困难在土地征用中经常出现，农民对抗土地征用的恶性事件时有发生，《广西三村调查报告》的三个村的土地被征不多，但302户受访农户中，认为征地补偿标准不合理的134户，认为合理的只有24户，不愿意土地被征用的178户，愿意的101户。^[31]土地征用是我国经济和社会发展的重要推手，但事关农民的土地权益，必须严格控制和规范。

首先是严格限制土地征用的范围。农村土地本身的市场价值低，征用补偿不可能按建设用地的市场价值作为标准，极易形成低价征用农村土地、高价出让建设用地的套利空间。以牺牲农民生存利益为代价和结果的套利没有任何正当性可言，必须实行土地征用事由法定加以遏制。土地征用只能基于公共基础设施如路桥管道和公共服务企业如学校医院的需要，不能包括目前最普遍的各种以招商引资为目的的开发区。开发区所需要的建设用地，可在政府严格审批后，将农村土地变性为建设用地，由农村集体组织直接出让给在开发区落户的企业，政府可依法对出让收入征收土地增值税。

同时应反思和改变一些现行做法。1996年国土部、财政部、中国人民银行《土地储备管理办法》第十条（四）规定“已办理农用地转用、土地征收批转手续的土地”可以纳入土地收储范围，被一些地方政府搞成了为土地收储而征用土地，先征用大片土地留待几年、十几年后甚至更长时间再挂牌出让。以储备土地为目的的“征用”其实就是利用时间差低价强制收购土地，剥夺农民以后得到公平补偿的权利，没有丝毫的土地征用应有的正当性、合法性、公平性；土地征用补偿应该依据征用对农户的生活影响确定补偿方式，征用部分土地基本不影响农户生活的，以货币补偿为主要方式，征用大部分土地或全部土地影响农户生活的，以安置、社保补偿为主要方式；征用补偿标准不应仅以土地产值为基准，土地产值只反映征地之前的土地价值，不能反映被征地农民的生活状况，只以土地产值为基准的补偿与农民未来的生活没有内在联系，保证不了农民未来的生活。土地产值只是一个要素，还应加上失地农民未来生活的需要。可以考虑以若干年如三十年的当地非农人口的中等年均收入加土地产值作为基准，确保农民生活水平不因土地征用而降低，也让失地农民分享未来当地经济发展的成果。

2. 农民集体组织的土地收益

农民集体组织作为所有权人应享有集体土地收益理所当然，1998年《土地管理法实施条例》第二十六条明确规定：“土地补偿费归农村集体经济组织所有”。2004年《国务院关于深

[30] 同前引 [18]，第 209 页。

[31] 同前引 [18]，第 210—223 页。

化改革严格土地管理的决定》确立“土地补偿费主要用于被征地农户的原则”，作为“集体经济组织的内部分配”性质上依然属于农民集体组织所有。但是，由于“主要用于”没有量化指标，实践容易滑向分光。现在许多农村集体组织没有积累，没有收益性财产，甚至没有日常经费，不是因为这些农村集体组织没有财产，而是因为事实上没有分享到其最重要财产的收益。除了华西村这样少数的农村集体组织之外，集体土地是多数农村集体组织的主要甚至是唯一的资产，对于这些农村集体组织而言，不能实际分享集体土地收益的直接后果是农村集体组织名存实亡。这不符合“三权分置”的政策精神，“三权分置”的第一要求是坚持集体所有权，农村集体组织分享集体土地收益是坚持集体所有权的必要条件。

农村集体组织首先应分享土地征用收入。土地补偿费主要用于被征地农户的原则在十多年前有一定的合理性：农村的贫困面比较大，失地农民的出路狭窄，打工收入不高也不稳定，农村集体组织没有能力帮助失地农民，土地补偿费主要解决被征地农户的生存问题。但即便在当时，这一原则相对于沿海地区农民很多不依赖或不怎么依赖土地生活而言，有一刀切的弊端。现在情况发生了很大变化，农村的贫困人口大幅减少，农民对土地的生活依赖明显减弱，农民社会保障逐步扩大，土地补偿费的分配应回到产权层面上。土地补偿费应一分为二，一部分作为农村集体组织的收益，另一部分作为农户家庭承包权的收益。分配的比例可以由农民集体组织以农户表决的方式确定，但农村集体组织留成应该有一个法定的最低比例例如两成或三成，以支付农村集体组织的日常开销、必要的公益支出和适当的经营活动。今后如果允许农村集体组织直接出让土地，农村集体组织留成的最低比例应相应提高。

同时，农村集体组织应该可以分享承包地的流转收益。2006年，国务院办公厅《关于做好当前减轻农民负担工作的意见》明确规定“严禁向农民家庭承包的土地收取土地承包费”，确立了“家庭承包权无对价”的原则。在农户经营土地的情况下，“农户家庭承包权无对价”有利于减轻农户负担，而且从农户家庭承包权是成员权的角度，成员无偿取得农村集体组织的财产利益也是一种合理方案。但在“三权分置”的条件下，“农户家庭承包权无对价”的正当性、合理性需要重新考量。农户将土地流转出去，表明农户不再依赖土地生存，减轻农户负担的理由消失；转让土地经营权的土地流转多为有偿，土地流转收益全归农户，农户成为集体土地的唯一食利者；土地多的农户多得土地流转收益、土地少的农户少得土地收益，形成农村集体组织内部分配不公。因而，从尊重集体土地所有权的意义上，农户家庭承包权有无对价不宜由政府硬性规定，决定权应交还给农村集体组织。农村集体组织可以决定农户家庭承包权无对价，也可决定农户家庭承包权需要对价。无论农户家庭承包权有无对价，转让土地经营权的土地流转收入应由农村集体组织和农户共享，共享的比例由农村集体组织决议。

3. 流转土地上的特殊权益

我国农村土地有经济价值，更有社会价值。所谓社会价值，是指土地在维系人类生存、保护社会稳定、解决人口温饱等基本生活、生产方面所具有的意义和功能，在社会价值与经济价值两者不可兼顾时，以社会价值为准。^{〔32〕}农村土地的社会价值决定了集体土地所有权和农户家庭承包权不具有流通性，土地经营权不具有永久性。土地经营权期限届满，土地经营权自然消灭，农民集体组织和农户重新承包或延长承包期，形成新的土地经营权。土地经营权的期限性意味着土地上承载的农民生存利益不因土地流转消失或分离，土地经营权附有农民生存利益。这是一种物上负担或义务，是农村集体组织和农户的特殊权益，也是土地经营权人的特殊

〔32〕 同前引〔18〕，第1—9页。

义务。

特殊权益首先表现为流转土地不被强制执行。土地流转可以采用不同的方式，入股、抵押、租赁、转让等等，都只是土地经营权转移，不包括集体土地所有权和农户家庭承包权。集体土地所有权和农户家庭承包权具有农民集体成员的身份性，不能脱离特定的农民集体成员流转。土地经营权人因欠债或破产被强制执行，执行标的只能限于土地经营权。农户以承包地作价入股现代农业公司，几年后现代农业公司经营不善破产，土地经营权的剩余年限及其利益可纳入破产财产，但假如无人接收和经营，流转土地自动归还给农户，不能以农户出资为由处置流转土地本身。即便是拍卖也只能拍卖土地经营权，不能拍卖流转土地，流转土地的性质、用途、所有权主体不因强制执行发生任何变化。这是因为：从产权角度，土地流转时已明确只流转土地经营权，集体土地所有权和农户家庭承包权并非作价要素，本来就不是现代农业公司的资产。从强制执行角度，生存权高于财产权，保留债务人生活必需品是强制执行原则之一，土地生存权益高于一切。或有人说，确认和保障这一特殊权益不利于抵押之类的经济活动，是的，农业从来是高风险、低收益的产业，即便没有这一因素，商业化的农用土地抵押也必然稀少。

同时，特殊权益还应表现为农户可以生存理由收回流转土地。就我国大部分地区而言，土地流转的主要动因是农民外出打工，但我国的城市化具有很强的原始积累特征，收入不足以应对城市生活成本，缺少社会保障难以长留城市，农民工随时可能因伤病、失业和家庭变故回乡务农，在《广西三村调查》中几乎没有农民因打工而在城市定居，相反，见到了许多40多岁有打工经历的返乡农民。农民回乡需要生存，如果没有其他谋生手段，农民有权收回流转土地，土地承包经营权人不能以土地流转合同未到期为由拒绝解除合同。为避免农户借生存需要为名违约或其他，可以在制度上加以约束：以农户的年收入和财产状况为主要依据，以当地劳动力市场状况为重要依据，综合判断农民要求收回流转土地是否出于生存需要；现代农业公司等土地经营权人可以提供就业岗位的方式解决农户的生存需求，农户予以拒绝的不得收回流转土地；农户收回流转土地必须自己经营，不得另行流转给第三人；农户收回流转土地，应返还提前收取的土地流转金，并应对土地经营权人在此之前的证据充分的土地投资成本予以合理的分担；当地政府应当结合精准扶贫协调和资助农户，尽可能减少农户基于生存需要提前解除土地流转合同的机率，维护土地流转关系的稳定。

从古到今，农村土地问题始终是中国社会的根本问题，农村土地价值始终是中国社会的核心价值。农村土地产权制度是中国社会稳定和发展的基本制度，来不得半点的草率和任性。构建农村产权制度，必须有扎根于中国社会历史和现实的充足的正当性、合理性和操作性，历史或国外的某种理念、某种学说、某种经验都只能作为参考，不能作为依据尤其是唯一依据。现行农村产权制度，是我国半个多世纪摸索出来而且饱尝酸甜苦辣的经验总结，国家立法机关应在现行农村土地产权制度的基础上兴利除弊构建新时代农业产权制度。