

农民集体权利主体地位的追溯、缺陷与重塑

余敬¹ 唐欣瑜²

(1. 海南大学 法学院, 海南 海口 570228; 2. 海南师范大学 法学院, 海南 海口 571158)

[摘要] 农民集体在我国农村集体土地所有权理论中以一种新型权利主体的姿态出现,有别于传统民法理论中的自然人与法人。通过对中国特色社会主义法律体系语境下的农民集体进行定义追溯,分析其作为集体土地所有权权利主体的固有缺陷,结合2017年出台的《民法总则》第99条、第101条关于农民集体行使主体的最新规定,从农民集体法律地位依据私法明确、农民集体类型依据渐进式构造、农民集体行使主体依据实践塑型、农民集体意志形成机制依据自治程序指引几个方面对农民集体进行私法重塑,使其能遵循法律主体的制度逻辑,明确行使主体职责、承担相应义务。

[关键词] 农民集体; 民法总则; 权利主体; 集体土地所有权

[中图分类号] D 923.1 [文献标志码] A [文章编号] 1004-1710(2018)01-0111-08

在我国,集体土地所有权由于承载了政治功能,政治属性大于法律属性,尽管农民集体是农村土地财产的所有者,但法学界对其权利主体地位的理解存在诸多争议。这归根于我国曾在相当长的时期忽视了立法技术研究,作为农村土地所有权主体的“集体”在历史上的原始出现是一系列政治运动的产物,农民集体更多地指向一个政治概念,而不是一个民法概念,法律上长期缺乏农民集体作为土地权利主体的可操作性规范。2017年《民法总则》出台,在第99条、第101条中分别赋予农村集体经济组织、村民委员会以特殊法人地位,农村集体经济组织与村民委员会在相关法律规范以及实践中是代表农民集体行使土地所有权的主体,其法人地位的明确对于农民集体作为权利主体的运行必然产生重大影响。笔者拟从农民集体的法律内涵出发,结合《民法总则》第99条、第101条的最新规定,分析其在农村土地改革实践中的固有缺陷,并提出相应的完善建议。

一、定义追溯: 中国特色社会主义法律体系语境下的农民集体

集体土地所有权是在中国社会主义实践中发展出来的新内容^①,我国《宪法》将农村集体土地所有权的客体——土地规定为集体所有,由此,作为农民组织形式的农民集体在我国的集体土地所有权理论中以一种新型权利主体的姿态出现,有别于传统民法理论中的自然人与法人。

(一) 农民集体的定义

通常的“集体”意指许多人合起来的有组织整体^②。相对于集体土地而言,当指一定范围内农民组成的农民集体。因此,农民集体是指在特定的地域范围内,以农地资源为基础,由特定的农民联合起来的有组

[收稿日期] 2017-10-17

[基金项目] 国家社会科学基金项目(17XFX003); 海南省哲学社会科学规划课题(HNSK(JD)15-4); 海南省社科联规划课题(HNSK(YB)17-9)

[作者简介] 余敬(1987-),男,河南罗山人,海南大学法学院2015级博士研究生,研究方向为土地法。

[通讯作者] 唐欣瑜(1987-),海南师范大学法学院副教授,海南经济特区法治战略研究基地研究成员,法学博士,主要从事民法、土地法研究。

① 笔者认为,我国的集体土地所有权在继受大陆法系中私法体系的基础上,有对马克思主义关于所有制思想的忠实践行,又有对前苏联模式的借鉴以及对自身农业集体化经营教训的反思。故现有的集体土地所有权,既有革新的因素,具有独特性,亦有历史的因素,具有传承性,是传统的社会主义价值与我国具体实践相结合的结果,是我国特有的一种所有权形态。参见唐欣瑜《我国农民集体的土地收益权制度研究》,吉林大学博士学位论文,2014年第33页。

② 参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室《现代汉语词典》,北京:商务印书馆2005年版,第640页。

织的整体。尽管我国《宪法》确认了农村土地属于集体所有,但并没有明确规定农村土地的具体所有者,因此留下了一个法律上需要解决的问题^①。之后的《民法通则》《土地管理法》《农业法》以及《农村土地承包法》等相关法律规范在解决这个问题时的态度却是采取各自规范内不同的称呼,以致在我国法律中,集体、农民集体、集体经济、集体经济组织、农业集体经济组织、农村集体经济组织等相关概念屡有出现。《物权法》制定时使用“农民集体所有”概念,回避了之前使用最多的集体经济组织概念,从法律文义来看,就明确农村集体土地所有权的主体而言,农民集体较之农村集体经济组织更具代表性。

对于法律权利而言,要寻找的是能够依归的主体,这一主体必须具有边缘清晰的特性,以提供实践操作上的可能性^②。农民集体无论在财产还是在权利上都存在着理解的混同,究其原因则是外部边界没有厘清。首先,农民集体不同于村民委员会,虽然后者在相关法律中有代表前者行使所有权的規定,《民法总则》第101条赋予了村民委员会民事主体的地位,但也限定其民事主体地位是为从事履行职能所需要的民事活动,也就是说,村民委员会还具有民法范畴之外由其他法律调整的职能,二者之间还是存在本质的区别。其次,农民集体与农村集体经济组织的定义也不能混淆,根据《物权法》《土地管理法》的相关规定,农村集体经济组织也是集体土地所有权的行使主体之一,这并不是指农村土地归集体经济组织所有,实质上是由农民集体授权农村集体经济组织代为行使集体土地的所有权。尽管《民法总则》对农村集体经济组织作出了新的规定,但第99条中体现的是对农村集体经济组织主体地位的创新,并且是在坚持农村集体土地所有权制度这一前提下进行的探索,因而集体土地的所有权主体仍然是“农民集体”。

(二) 农民集体的权利主体特征

尽管我国相关的法律和政策文件都没有对农民集体作出清晰的界定,但根据近年来的文件、政策可以看出,农民集体作为一个组织体,有如下几个法律特征:第一,农民集体具有地域特征,村民们世代都聚集在在一定范围的土地上开展生产、生活,每一个村庄的每一个人都被赋予了一定的土地权利。农民集体建立的物质基础是村、村民小组以及乡镇地域范围内部的土地资源,集体之间存在着地域边界。第二,农民集体是群体性主体。我国的集体化运动在法律上强制将自然形成的村落划分为更小的组成部分或将村落聚合为更大的整体,这就诞生了村农民集体,村小组农民集体以及乡镇农民集体。农民集体的权利主体地位以一种群体性主体的方式表现出来,在数量上具有复数特征。农民集体是农民的联合,农民个体与农民集体之间发生归属关系,成为特定农民集体中的成员,而集体体现特定成员的群体利益与群体意志。第三,农民集体具有一定的稳定性与动态性,稳定性是指组成集体的成员占整体的大部分在一定的时间内是稳定不变的,动态性是指这个集体存在有新陈代谢,原有成员死亡、退出,新的成员出生、加入等。第四,农民集体是建立在特定农业资源基础上的经济单位,以农业为主要分工,具有组织农业生产协作的功能。农民集体作为经济单位要为集体成员生活需要提供公共品,又要保障整个社会的粮食安全,同时需要回应市场经济的自由性和多样性。

二、固有缺陷:游离于传统民事主体之外的农民集体

我国现代民法乃继受大陆法系之结果,虽然我国农村土地法律制度能在大陆法上的所有权制度框架体系内找到基本依归,大陆法系传统理论技术在规范和解释我国农村土地法律制度的具体实践时却力有不逮。实践中的诸多困扰和弊端正是由此而生的,其中每每为学者们所诟病的集体土地所有权主体虚位与混乱尤为突出。农民集体尽管其在立法上归于物权主体范畴,但长期游离于传统民事主体之外,在法律上徒有虚名,以致大多数学者均认为农民集体作为集体土地所有权主体并不能切实履行其作为所有者的职责和行使其作为所有者的权利^③。

(一) 农民集体的法律表达虚幻

我国实行社会主义公有制,体现在土地上是劳动群众集体所有制,国家和集体分别拥有土地的所有

^① 王利明《物权法研究(上卷)》北京:中国人民大学出版社2013年版,第532页。

^② 侯德斌《农民集体成员权利研究》,吉林大学博士学位论文,2011年第54页。

^③ 蔡立东,侯德斌认为农民集体当指一定成员组成的集合体,但这个主体在法律上是能有所指但无法确指的,有一定的虚位性。参见蔡立东,侯德斌《论农村集体土地所有权的缺省主体》,《当代法学》2009年第6期,第80页。

权,并不存在农民以个人名义享有单独的所有权形态。“农民集体”的产生具有一定的历史性,人民公社解体后,农村集体经济组织的地位由“三级所有”体制下^①集体财产生产资料所有者逐步转向了“土地经营者”与“以土地公有为基础的地区性合作经济组织”^②,“农民集体”的出现是由于人民公社瓦解后,“推动所有权由谁继受成了问题”^③,其最早在法律上的表达在1986年《民法通则》第74条“集体所有的土地依照法律属于村农民所有”,1998年修订的《土地管理法》首次明确提出了“农民集体”的概念,2000年《农村土地承包法》与2007年《物权法》逐步明确了农民集体对集体土地与财产的所有者地位。从传统民法学来看,农民集体不是一个严格的法律术语,“集体”作为权利主体的概念并不存在于以古罗马简单商品经济为基础的大陆法系法律制度中;而从我国现行法规定来看,农民集体的“主体形态与现行民法科学无法衔接”^④。农民集体不能成为法律关系的主体的原因在于它是一个抽象的、没有法律人格的意指全体农民的集合群体,仅是我国传统公有制理论在政治经济上的表述^⑤。因为农民集体不仅在民法上享有权利并承担义务,同时也作为村民自治的主体出现,自治权与民事权利的混同让其很难成为真正意义上的民事权利主体^⑥。究其原因,国家的体制性权利被收到乡镇政府后,乡镇为行使其政府职能,仍常常将村作为其下属组织对待。国家公权力对私权利的干预致使集体土地财产权与集体土地的行政管理权发生紊乱,集体土地财产权的行使主体偏离了其原本应有的法律品格,甚至丧失了其作为法律主体的独立性而沦为国家权力的附庸,直接后果就是农民集体的私权属性的弱化,甚至在一定程度上具有了公权性。

(二) 农民集体类型的归属困惑

民法上的民事主体一般有法人、自然人和非法人团体三种类型(国家也可以成为特殊的民事主体)。按照所有权主体为单数或复数的不同为标准,土地所有权可分为单独的所有形态和共同的所有形态,土地的单独所有可分为土地的自然人单独所有与法人单独所有两种^⑦。很明显,农民集体的民法构造与我国当前的民事主体制度并不相符,就组织形式来看,农民集体既不能是以个体形式存在的自然人,更不可能是国家,那么农民集体作为民事主体,只可能是法人或者非法人团体。选择法人形式还是非法人团体形式是学界一个必须面对的难题,为此,学者们有不同看法。孙宪忠教授认为,不论所有权在哪一级农民集体,都应当承认该组织是法人,并按照法人的形态对其进行再造^⑧。陈小君教授也赞同对集体土地所有权进行法人制改造。但也有学者认为,农民集体作为民事主体在性质上属于非法人团体^⑨,并对农民集体进行非法人团体之改造提出了新型总有、合有与集合共有三种代表性模式^⑩。至于农民集体以法人名义享有单独的所有权形态还是以组织名义享有共有的所有权形态,学界各有见解,尚无统一共识。我国《物权法》虽对农民集体有了进一步解释,但似乎并没有从根本上实现拨云见日的效果,需要进一步结合理论学说和客观现实来廓清农民集体的内涵和地位^⑪。

(三) 农民集体的行使主体混同

“农民集体所有”是个玄妙的法律概念,它既没有否认农民天赋意义上的土地所有权,但也没有让农民真正意义上享有土地所有权。这一状况造成了权利真空,使得各种农民实体都可以行使所有者的权利^⑫。首先,在行使主体的类型上,据第二次全国土地调查统计总面积为66.9亿亩的农村集体土地,由集体经济组织或者村民自治组织代表集体行使所有权^⑬。这主要源自《土地管理法》第10条、《物权法》第60条规定,但《村民委员会组织法》第8条却规定包括集体所有土地在内的其他财产权利由村民委员会管

① 陈美球,廖彩荣《农村集体经济组织“共同体”还是“共有体”?》,《中国土地科学》2017年第6期,第27-33页。

② 参见1983年《当前农村积极政策的若干问题》(中发〔1983〕1号)。

③ 杨一介《我们需要什么样的农村集体经济组织》,《中国农村观察》2015年第5期,第11-18页。

④ 孙宪忠《确定我国物权种类以及内容的难点》,《法学研究》2001年第1期,第55页。

⑤ 胡君,莫守忠《集体土地所有权主体的反思与重构》,《行政与法》2005年第12期,第85页。

⑥ 李国英,刘旺洪《论转型社会中的中国农村集体土地权利制度变革——兼评〈物权法〉的相关规定》,《法律科学》(西北政法大学学报)2007年第4期,第87页。

⑦ 高飞《集体土地所有权主体制度研究》北京:法律出版社2012年版,第81页。

⑧ 孙宪忠《物权法基本范畴及主要制度的反思》(上),《中国法学》1999年第5期,第61页。

⑨ 温世扬,廖焕国《物权法通论》北京:人民法院出版社2005年版,第368页。

⑩ 高飞《集体土地所有权主体制度研究》,第242页。

⑪ 管洪彦《农民集体的现实困惑与改革路径》,《政法论丛》2015年第5期,第96-103页。

⑫ 罗伊·普罗斯特曼,蒂姆·汉斯达德,李平《中国农村土地制度改革:实地调查报告》,《中国农村经济》1995年第3期,第43页。

⑬ 朱宁宁《民法总则应给农村集体组织一张“通行证”》,《法制日报》2016年10月25日第010版。

理,并将依法独立进行经济活动的自主权界定为集体经济组织的主要职能,这与《土地管理法》《物权法》中在相关集体土地所有权行使主体的职能划分上存有矛盾;其次,在行使主体的层次上,现行法律规范提出的三种新型民事主体形态包括乡(镇)农民集体、村农民集体、村内农民集体(村民小组)^①。根据我国现行立法的规定,一般是村集体组织或村委会代表农民集体行使农民集体土地所有权相关权利,但在照顾既成事实的情况下乡(镇)集体组织、村内不同的集体组织或村民小组也可以成为行使主体。具体落实到哪一层范围的农民集体,就有所指而无所确指了,导致乡镇、村级、村民小组等各级集体经济组织在行使所有权时存在着交叉或不完全明晰的地方,界定比较困难^②。

理论上的模糊性直接作用于实践,全国各地出现了各式各样的“农民集体”,有的地方既有村委会、村民小组,又有成立的合作社或农工商公司,有的地方没有乡(镇)一级的集体经济组织,但有的地方又由乡(镇)成立了资产管理公司或农工商总公司代行“农民集体”职能,各种所谓的“农民集体”相互混淆,甚至农民自己都搞不清楚到底属于哪个集体。同时,因为城市的扩展,农民集体建制转为城市居民的现象较为普遍,“农民集体”也经常发生合并或分离,并不固定。集体土地所有权这种以法律力量赋予农民可以享受一定范围内的特别利益的制度安排,因欠缺明确的归属,最终造成了享有集体土地所有权之利益的往往不是其主体“集体”。同时由于“农民集体”的模糊性,导致与之相关连的“集体成员”不能真正实现成员直接享有对土地的权益^③。而立法以搁置争议的态度来逃避对农民集体作为农村集体土地权利主体的制度抉择,只静态地规定了“农民集体”。迄今为止,不论以何种形式表现出来行使农村集体土地所有权的“农民集体”,都是非常模糊而无法清晰界定。

(四) 农民集体的意志形成机制不成熟

从民事主体角度而言,除自然人之外,其他的主体均是拟制主体。换言之,农民集体本身是一个没有生命的组织性概念,作为拟制主体,并且作为一种以群体性组织形式存在的集合主体,其意志的形成和意志的表达机制与一般的自然人个体也有所不同,必须通过一定的程序将自然人意志上升为集体意志。我国从高级社时期起,到人民公社时期,再到改革开放后,农民集体实现土地所有权都处在一种抽象的“群体意志”的支配下,而此类“群体性”意志常常受到质疑。尽管目前的《农业法》《农村土地承包法》《物权法》等立法时将村委会确立为农村集体所有权的管理主体,但村委会并不是真正建立在成员自愿参加的基础上,成员意志也不能在其中进行表达,《村民委员会组织法》虽然有意志形成与表达机制,但其程序的设计在应对所有权的意志形成与表达时是粗糙的,立法也并未规定代表主体的代表行为必须遵循农民集体的意志,更没有规定具体的行使程序。这才导致了集体土地所有权运作以及相关权益的实现过程中所体现出来的外在意志,经常不是农民个体意志,也不是农民个体意志集中上升形成的群体意志,而是部分拥有特权的成员的意志。正是由于我国的立法并没有就农民集体的意思形成与表达作出明确规定,农民集体又难以自发形成凝聚成员意志、反映成员利益的成熟机制,现行制度下具有生命力和意志的自然人成员无法顺畅地将其群体意志通过“农民集体”组织来实现,而且这一群体性组织也一直处于变动过程,农村集体经济组织、村民委员会、村民小组等管理经营主体的意思表示在很多时候理所当然替代了农民集体的意思表示,导致人们常常困惑于到底农民集体是农村集体所有权主体,还是农村集体经济组织、村委会是农村集体所有权主体。因此,农地所有权制度主体的民法构造与我国当前的民事主体制度并不相符,真正的权利主体难以按照自己的意志,在法律规定的范围内自由支配所有物,由此带来农地所有权制度的整体失效^④。

三、私法重塑:走向意思自治的“农民集体”

我国物权法研究和农村土地立法一直将注意力放在农地利用制度的设计上,试图以土地承包经营权制度的创新完善替代农民集体所有权的系统构建,以至于不少学者忽视对农民集体所有权制度的细致研

① 盛洪《新土地法:避免十四个陷阱》,《南方周末》2009年7月30日第E31版。

② 刘子平、魏宪朝《新时期影响我国农村集体经济组织发展的制约因素及其策略选择》,《安徽农业科学》2008年第20期,第15页。

③ 陈小君《我国农民集体成员权的立法抉择》,《清华法学》2017年第2期,第46-55页。

④ 束景陵《试论农村集体土地所有权主体不明确之克服》,《中共中央党校学报》2006年第3期,第48页。

究。既然“农民集体”是法律认可的概念,关于农民集体享有的农地权利之实现理应展开深入、系统的探讨^①,而要真正发挥出其在法律上应有的民事主体功能,就需要对农民集体按照民法的基本规则进行重塑,使其能遵循法律主体的制度逻辑,明确行使主体职责,并承担相应义务。

(一) 农民集体法律地位依据私法明确

农民集体的法律地位与集体土地所有权的法律性质密切相关。尽管集体土地所有权也因所负载的政治伦理价值而被意识形态化,长期偏离了民事权利的应有之意,其私权本质面目全非,在计划经济时期甚至曾经被学界多数学者认为是公权^②。时至今日,大多学者认为,集体土地所有权是私法中所有权的类型,此权利属性是其本质属性。“中国物权法体系建立在公有制之上,土地为国有或集体所有,集体土地所有权适用私法的诸多规范,实具私法所有权的性质。”^③故由集体土地所有权的私权属性所决定,其主体当然应具有私法性,由私法规范所调整。从农民集体自身而言,成为私法的主体需要具备两个条件:其一是一定社会经济条件的存在,其二是国家法律的确认^④。农民集体土地所有权制度自人民公社时期建立被沿用至今^⑤,即便土地承包经营权的产生也未动摇其地位,而被视为所有权不变、使用权分离出来的一大法律创造,已经充分说明农民集体的存在一直是符合我国的社会经济条件的。另一方面,农民集体的民事主体地位在《民法通则》《土地管理法》以及《物权法》中都获得了认可,尤其是在《物权法》颁行后,从规范意义而言,农民集体已经确定无疑被赋予了民事权利主体地位^⑥。较之“集体经济组织”,集体所有权人为“农民集体”,“农民集体”投资设立“集体经济组织”^⑦。在实践中,农民集体也一直被固定使用于集体土地所有权的登记中,在进行征地谈判或参与相关诉讼时也是以自己的名义独立享受民事权利并独立承担民事义务。因此,农民集体的性质是私法主体,对外是一个独立的自由意志单位,代表农民集体成员以集体的名义行使所有权,发生对外法律关系的法律行为。

(二) 农民集体类型依据渐进式构造

在农民集体的法律类型上,对其进行民法构造时,应当选择法人形式还是非法人团体形式是一个难题^⑧。但在2017年《民法总则》出台后,农村集体经济组织的法人地位得以明确,由此引发了新的思考:是不是意味着农民集体的形式就是法人,而集体土地所有权将改造为一种法人所有的单独所有权形态?笔者认为,集体土地法人所有权形式目前还并不能直接适用我国土生土长的集体土地所有权。首先,《民法总则》在第99条赋予集体经济组织的法人地位,但是,并不是所有的农民集体都具备集体经济组织的表现形式^⑨。如前所述,集体土地所有权主体有乡(镇)农民集体、村农民集体、村内农民集体(村民小组)三级形态,根据统计,农村土地在村、组两级分属60.4万个村、495.5万个组的集体所有,但目前只有24.4万个村、77.4万个组建立了集体经济组织^⑩。也就是说,如果因为《民法总则》第99条的规定就直接理解成将农民集体定义为法人形式的民事主体,那没有农村集体经济组织的村和村民小组呢?虽然《民法总则》又在第101条赋予村民委员会法人地位,并规定在未设立村集体经济组织的情况下代行其职能,那么还有大多数的村民小组呢?他们的农民集体就不具备民事主体地位了?他们的权利受到侵犯时如何寻求保护?

另一方面,我国集体土地所有权是在特定的历史条件下诞生并发展,与农村村域、血缘、宗族等特点紧密结合,集体成员之间是与生俱来的平等权利,并不需要以资本为基础作为加入条件,这是与通常的法人制度最大的区别。而农村集体经济组织所对应的成员在农村的具体实践中有被称为“社员”也有被称

① 陈小君等《农村土地问题立法研究》,北京:经济科学出版社2012年版,第52页。

② 刘道远《集体地权流转法律创新研究》,北京:北京大学出版社2011年版,第31页。

③ 王泽鉴《物权法上的自由和限制》,载《制定科学的民法典——中德民法典立法研讨会文集》,北京:法律出版社2003年版,第227页。

④ 佟柔《中国民法》,北京:法律出版社1990年版,第63页。

⑤ 唐欣瑜、梁亚荣《我国农民集体土地收益权利演进之回顾与展望》,《农业经济问题》2014年第5期,第62页。

⑥ 唐欣瑜《我国农村集体土地收益权主体制度研究》,《西北大学学报》(哲学社会科学版)2014年第2期,第54页。

⑦ 于飞《“农民集体”与“集体经济组织”:谁为集体所有权人?——风险界定视角下两者关系的再辨析》,《财经法学》2016年第1期,第44-50页。

⑧ 高飞《集体土地所有权主体制度研究》,第240页。

⑨ 李适时《中华人民共和国民法总则释义》,北京:法律出版社2017年版,第307-309页。

⑩ 李适时《中华人民共和国民法总则释义》,第309页。

为“成员”,具体的资格是通过什么途径的加入取得,法律上是模糊的,实践中也存在各种情况^①。即便《民法总则》在第99条赋予集体经济组织的法人地位,但同时也在第99条第2款中明确规定法律、行政法规对农村集体经济组织有规定的,按照其规定。也就是说,农村集体经济组织法人的设立、变更、终止有许多特殊之处,具体问题还要由其他法律或行政法规作出细化规定,也并不是所有的农村集体经济组织都能够达到依法成立法人的条件,就更不要说让其代为行使所有权的农民集体了。

改革的步幅是缓慢而渐进的,未来的集体土地改革方向应该是逐渐消除制度偏见并松绑,但目前对农村集体经济组织的主体法律制度创新依然只能在现行集体土地所有权制度下进行探索^②。因此,《民法总则》第99条赋予农村集体经济组织法人地位主要是基于集体经济壮大发展目的,便于农村的经济主体参与市场化以提高经营管理集体资产的效益;第101条赋予村民委员会的法人地位也是因为其需要从事农村建设中大量的民事活动(如签订公益用品的买卖合同)以及代行村集体经济组织的经济活动^③。这两条法律规范并不意味着对集体土地所有权进行一种法人所有的单独所有权形态改造。尽管农民集体的法人改造是未来的发展趋势,但目前的实践中农村集体经济组织的法人制度构建都正在进行,还需要进一步的探索与验证,那就更不能在尚未经过多次农村地区的调研和反复实验的情况下而直接规定农民集体类型的法人形式,这需要一个渐进式的构造过程。

(三) 农民集体行使主体依据实践塑型

现行法律框架内坚持农民集体所有制不变,必然面临集体土地所有权如何实现的难题,农民集体是“农民”组成的集体,这个集体基于对土地的权利而言本身具有复杂性以及发展变动性,在乡镇农民集体、村农民集体和村民小组三种形态下变化就更为复杂了,这也是造成主体混乱的原因。依据现行法,农民集体所有权的行使主体包括农村集体经济组织、村委会、村民小组等表现形式,但《民法总则》出台以来,有不少观点认为第99条将农村集体经济法人作为特别法人的一种加以规定,因而在其与村民委员会、村民小组的关系中,村集体资产经营管理应交由村集体经济组织负责^④。尽管农村集体经济组织已经有了不同程度的发展,但这种发展在全国范围内是很不平衡的。笔者经过调研发现^⑤,在农村市场化程度比较高、集体经济基础较好的地方,一般单独设立集体经济组织,甚至出现村经济合作社、村股份经济合作社、自然村经济实体以及农民专业合作社、专业农场(庄)、其他合伙农村企业等各种类型的组织体形式;经济发展一般的地方,集体经济组织与村自治组织实际上为一套人马两个牌子;而在经济落后的地方、边远贫困地区的农村随着城镇化的推进连人口基数都在逐年减少,最偏僻的山区农村人口已经不足20人,村里的经济事务由既有的村民委员会一并承担,还有无必要再去成立集体经济组织经营管理村集体资产、行使土地的所有权?

在我国,通常所说的“村”有自然村与行政村两种涵义,自然村指《物权法》中所规定的村内农民集体,更为通俗的说法是村民小组;一般法律意义上所称的村农民集体均指行政村农民集体。学界习惯于将研究聚焦在农村集体经济组织和村委会的关系上^⑥,往往忽略了农村集体经济组织与村民小组的关系。根据之前统计的数据,农村土地在村、组两级分属60.4万个村、495.5万个组的集体所有^⑦,但将近84.4%的村内农民集体(村民小组)均未建立集体经济组织。尽管《民法总则》第99条是对农民集体的行使主体形式的制度创新,但如果一刀切地认为“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”^⑧,那么就没有充分考虑到我国农村的实际情况,难道将近84.4%比例未建立集体经济组织的村民小组都需要建立农村经济组织才具有法律主体的表现形式?笔者在调研时发现,有的村民委员

① 王禹《我国村民自治研究》,北京:北京大学出版社2004年版,第101-102页。

② 张长健《农村集体经济组织的主体法人化改造》,西南政法大学博士学位论文,2013年第14页。

③ 李适时,《中华人民共和国民法总则释义》,北京:法律出版社2017年版,第321-322页。

④ 李适时,《中华人民共和国民法总则释义》,第314-315页。

⑤ 笔者所在的“城乡一体化进程中的农村建设用地法律制度创新研究”课题组曾在2013—2015年间对全国12省30个村庄进行了实证调研。

⑥ 相关论述参见黄忠《创新农民集体所有权行使机制》,《中国社会科学报》2013年5月8日第A07版;徐刚《赋予农村集体经济组织特殊法人地位意义深远》,《农村经营管理》2017年第4期,第20页。

⑦ 事实上合作化、人民公社化以来,尽管农村集体土地所有权主体实行“三级所有,队为基础”,但农村集体土地一直主要掌握在队(现在的村民小组)手中。

⑧ 李适时,《中华人民共和国民法总则释义》,第311-312页。

会下设有6个村民小组,集体土地所有权确权时分别归属于6个小组,平时由村民小组行使土地所有权,经营管理村集体资产,连同村民小组组长在内的村民并不了解农村集体经济组织是什么,也不清楚其定位与职能。其中一个村民小组只有16户共83人,笔者访谈时他们认为村民小组已经能很好地处理目前村集体资产(土地)的经营问题,没有必要再重新设立一个所谓的集体经济组织。这种情况下,集体资产的经营管理又能否由村一级的农村集体经济组织行使?或者按照《民法总则》第101条的规定,由村民委员会代为行使?农村集体经济组织之间也存在乡(镇)、村、村民小组的三级划分,但法律并没有明确这三级之间是相互独立还是隶属关系,就算农民集体之间达成了一定的共识,基于集体土地所有权业已明确登记的现状,由村一级的农村集体经济组织(或村委会)行使村民小组集体的土地所有权在很多情况下如何界定其主体地位?如果几个村民小组之间发生土地权利的纠纷,村一级的农村集体经济组织(或村委会)代谁行使所有权?这些都是现实存在的问题,但又不是直接创新农村集体经济组织主体制度或是赋予村民委员会特殊法人地位就能解决的。

因此,《民法总则》第99条更重大的意义是对于业已存在的农村集体经济组织而言,明确符合条件的农村集体经济组织作为特定法人,可以依法登记,取得法人资格,并将之前以各种类型称呼存在的农村集体经济组织在性质上以特别法人的形式予以统一,让其改造后代表农村依法参与社会经济活动;第101条的规定也是为了便于村委会更好地进行农村公益建设以及弥补没有农村集体经济组织地区的经济职能缺失。在立法原意上,也并不是因为出台了这两条新的规定而要求全面改变现行的集体土地所有权行使主体形式。我国土地广袤,农村因其地域的分布而发展各异,还是应在民法基本理论的基础上结合我国农村实际,照顾到农村的既定事实,明确三级农民集体形态中已存在集体经济组织的集体可以进行法人登记,行使集体土地所有权;具备成立集体经济组织条件的农民集体可根据《民法总则》第99条设立特别法人后由其行使集体土地所有权;对于那些不具备成立集体经济组织条件的农民集体不强制改变现状,集体土地所有权仍由原来的村委会或村民小组代为行使。

(四) 农民集体意志形成机制依据自治程序指引

农民集体土地所有权是一种实体性与程序性相结合的权利。农村集体所有权首先是实体权利,是农民集体对其所有的集体土地所享有的占有、使用、收益、处分的权利。其次,所有物权均需有一个明确的主体,对这些主体意志能力的确认和保护即为对物权的确认和保护^①。对作为集体土地所有权主体的“农民集体”予以民事主体理念构建,构造一个有效的机制,创造一个合理的运作环境,形成特定范围内农民群体的共同意志,并将其外化于集体土地上,是集体土地所有权制度在发展与完善中必须面对的重点问题。

从私权行使的视角对民主程序进行细化和规范化,既是包括集体土地所有权行使特殊性的要求,也是从私法角度对公法制度进行完善的一种途径。在以往的实践中,农村集体经济组织的管理往往先是社员大会或社员代表会议选出管理委员会成员,再由管理委员会成员互相推选负责人,其民主性不如村民委员会的直接选举^②。大多数农村集体经济组织在总体上还是松散的,有的就是人力集合,没有财产属性,这个治理机构并不能按照公司来处理^③。尽管《民法总则》第99条赋予了农村集体经济组织法人的地位,但还面临着如何健全组织机构、完善治理机构的一系列问题,这些问题也不是马上就能解决的,而是要根据农村集体产权制度改革的情况由其他法律或者行政法规作出细化规定。

因此,在全国性的法律未对农村集体经济组织的选举和治理程序作出明确规定前,集体土地所有权的行使不需要避开职能的重合另起炉灶,现有的村民自治制度可以为集体土地所有权的行使提供程序指引。因为在以往处理集体事务中,农村还是具有一定的经验,农民集体成员也有一定的反映个体意志的参与经验,可以通过集体成员权的行使参与并对集体决策进行监督,有效避免其对农民个体利益的背离。在目前的状态下,不管是由村委会或村民小组行使所有权的农民集体,还是由集体经济组织行使所有权的农民集体,都可以借助完善基层自治程序的契机来解决集体土地所有权具体行使程序不规范的问题。

^① 高富平《中国物权法:制度设计和创新》北京:中国人民大学出版社2005年版,第125页。

^② 王禹《我国村民自治研究》北京:北京大学出版社2004年版,第102页。

^③ 蒲晓磊《修改法律给农村新一轮改革增添动力》,《法制日报》2016年1月17日第010版。

具体而言,可以成立具有自己名称的决策机关和执行机关,通过集体成员会议或具有广泛代表性的集体成员代表会议以民主的方式形成集体意志,并将该意志贯彻于集体土地之上的土地所有权行使,确保最终的决策能够较为有效地反映作为成员的意志。同时,组织内部也必须按照一定的行使程序,在成员代表大会上或是按组织体内部相关章程制度规定的时间向全体集体成员公布集体土地的使用、收益以及有限处分的情况,认真听取集体成员意见和建议,接受监督,在条件允许的情况下,还可以约定由村民委员会、村集体经济组织召开联席会议。由于集体意志的形成依托现有的村民自治制度,尽管这一民主程序的缺陷和不合理也影响着集体土地所有权的行使,但这只是目前的状态,从长远来看,一些地方正在进行改革试点,对农民集体意志的形成机制可以通过完善集体成员权的规定来实现,待试点结束后再根据试点情况在相关单行法律中予以明确。

[责任编辑:王 怡]

Retrospect , Defect and Remodeling on the Subject Status of Farmer Collective Rights

YU Jing¹ , TANG Xin-yu²

(1. Law School , Hainan University , Haikou 570228 , China; 2. Law School , Hainan Normal University , Haikou 571158 , China)

Abstract: Farmer collective appears as a new type of subject of right in the ownership theory of China's collective-owned rural land , and hence is different from the natural and legal person in the traditional civil law theory. Tracing back to definition of farmer collective in the context of socialist legal system with Chinese characteristics , the paper analyzes its inherent defects as the main body of the collective land ownership rights. Along with the new regulations about farmer collective as the main executive body in Article 99 and Article 101 of the *General Principles of Civil Law* promulgated in 2017 , the farmer collective is remodeled in the private law , which follows the principles that clarify the legal status of farmer collective according to the private law , progressively construct their types , practically shape their main executive body , and guide the formation of their wills according to the autonomous procedure. The aim is to help farmer collective follow the system logic of legal body , clarify their main responsibilities as the executive body and take the corresponding obligations.

Key words: farmer collective; *General Principles of Civil Law*; subject of right; collective-owned land ownership