

农民土地财产权保护的 观念转变及其立法回应

——以农村集体经济有效实现为视角

耿 卓^{*}

内容提要：农民土地财产权利保护需要农村集体经济有效实现。现有政策和制度安排、理论研究以及各地实践探索等各个层面在观念上存在一些偏差乃至错误的倾向，亟待转变，应在权利视角下遵循“权利赋予和回归、权利行使和运作、权利救济和保障”的逻辑主线加以更新。为此，在主体方面，未来立法应实现从偏重农民个体到重视农民及其集体的观念转变，在农民个体与农民集体关系上实现从失衡到均衡。在客体方面，未来立法应实现从“让利”到“还权”、从轻视财产权到重视财产权的观念转变。相关立法对此应积极回应，在价值取向上以自由为目标、以平等为基础、以秩序为前提、以效率为手段，最终实现公平；在立法原则上实现从政策到法律的转变，注重立法的体系性和科学性；在基本思路上坚持集体与个体的双重视角，并针对具体权利类型进行相应的制度设计。

关键词：农民土地财产权利 农民集体 农村集体经济

一、农村集体经济有效实现之于农民土地财产权利保护的意义

中共十八大报告提出，坚持走中国特色新型工业化、信息化、城镇化、农业现代化道路。作为城镇化物质载体和基础的农村土地在“三农”问题及其解决中处于核心地位，土地权利为农民的核心权利。“城镇化进程中涉及的农村土地问题很复杂”，〔1〕其中的农用地经营的形式和规模问题、征收农民集体土地问题、农村建设用地问题，无不与农民土地财

* 中南财经政法大学法学院副教授。

本文为司法部国家法治与法学理论研究项目“城镇化进程中农民土地产权的法律保护”（13SFB3025）、国家社科基金重大招标项目“我国农村集体经济有效实现的法律制度研究”（09&ZD043）的主要成果。感谢陈小君、韩松、陆剑、高海、资琳等师友对本文提出富有启发性、建设性的意见和建议。

〔1〕 参见陈锡文：《城镇化进程中的“三农”问题》，载国家行政学院进修部编：《中国城镇化建设读本》，国家行政学院出版社2012年版，第57页以下。

产权利紧密相关,给农民土地权益及其保护带来挑战。当前,农民在土地权利享有上存在权利空白、虚化和残缺,权利行使低效,侵害救济乏力,制度配套不足等各种问题。一言以蔽之,农民土地权利贫困化现象严重,农民的可行能力〔2〕低下。而作为“三农”问题实质的农民问题又不仅仅是单一的农民问题,还涉及国家、集体等多方的利益平衡。为确保农民所享权利得以实现并给予切实保护,就必须理顺农民集体与农民个人的法律地位及相互之间的权利义务,就必须明确国家的定位和职能,规范公权力的行使。有鉴于此,中共十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)进一步明确提出“赋予农民更多财产权利”,并专段就农民所享各项财产权利的类型作出具体论述,以从制度层面理顺实践中错乱的利益关系,破解农民权利贫困化困境,增强农民可行能力。

以往研究的重点主要集中在农民个体权利的扩展和保护,对农民集体在维护农民土地财产权利方面所起的不可替代的作用关注不够。〔3〕农民集体成员之所以需要集体的保障,在于其聚居乡村,以农业为职业,是社会的弱势群体。农业作为天然的弱质产业,决定了农村的财富集聚功能远不及工商为主的城市,财富集聚城市导致了农村的贫穷和落后。农业不仅受自然风险的制约,又受社会风险、市场风险的影响,单个农民抵御自然灾害和应对市场风险的能力更弱,因此迫切需要合作互助,需要依靠集体的力量改变弱势的境遇,需要农村集体经济的发展壮大和有效实现。

农村集体经济有效实现是指,一方面,集体经济通过有效的经营运作发展壮大,增加集体财富;另一方面,又能确保增加的财富惠及全体成员,实现集体利益与成员个人利益的双赢。农村集体经济的有效实现,在法律上表现为还权、赋权于集体及其成员,增加农村集体的财产权和成员的财产性收入,同时保证集体及其成员公平有效地运用财富,有效行使权利,提高财产利用效率,实现集体与集体成员的权利平衡,抵御各种不当干预和侵害。可见,农村集体经济及其实现的实质在于其法律权利的实现,〔4〕与农民土地财产权利保护具有内在的一致性。对于农民土地财产权利的保护,我们需要遵循“权利赋予和回归、权利行使和运作、权利救济和保障”的逻辑主线,平衡、协调农村集体、农民个体与国家的复杂关系,为农村集体经济组织与其成员之间分配经济利益提供公平务实的科学规则和运行方式,真正在壮大集体经济的同时使农民个体持续增收,亦为受侵害的农村集体经济组织及其成员提供充分的救济渠道,使法律制度在农村集体经济的有效实现中充分发挥规制和保障作用。

农民土地财产权利保护涉及诸多法律制度,横跨公、私两大法域,牵涉国家、集体和农民三方主体之间的利益冲突与协调,其解决既要转变、更新观念并进行相应的制度建构,又要立法、司法、执法各环节通力配合。其中,观念是行动的先导,包括立法在内的各种

〔2〕“一个人的‘可行能力’指的是此人有可能实现的、各种可能的功能性活动组合。可行能力因此是一种自由,是实现各种可能的功能性活动组合的实质自由”。见〔印度〕阿马蒂亚·森:《以自由看待发展》,任贇、于真译,中国人民大学出版社2002年版,第62页。换言之,可行能力反映出一个人可以获得福利的真正机会和选择自由,是各种可能的功能性活动向量的集合。

〔3〕在理论和实践中,甚至因农民集体经济组织及村民自治组织的负责人贪污腐败而有所排斥。农民集体在实际运作中出现的各种问题不应成为否定其本身正当存在的理由。

〔4〕参见陈小君、陆剑:《论我国农村集体经济有效实现中的法律权利实现》,《中州学刊》2013年第2期,第53页。

社会活动的顺利开展必然要求观念先行。^{〔5〕}转变陈旧乃至不科学的观念、树立科学的观念,是把握正确的前进方向、顺利开展实践活动从而实现预期目标的先决条件。传统观念寄生于整个社会,渗透在社会的方方面面,有着强大的惯性及影响力,因此观念的转变与更新是艰难的,不会一帆风顺,是长期的,不可一蹴而就。遗憾的是,现有政策和制度安排、理论研究以及各地实践探索等各个层面在观念上存在一些偏差乃至错误的倾向,亟待转变。以下两个方面的观念偏差和错误倾向的转变无疑更具主导性和全局性,值得专门研究,并从立法上进行回应。

二、从农民个体到农民及其集体的观念转变

(一) 现状与问题

现行统分结合的家庭承包经营制度是农村土地制度的主要组成部分,是对不适应生产力发展且已被历史证明失败的合作化运动及人民公社制度的自发革命。^{〔6〕}这也使得现行制度设计虽在形式上仍然重视农民集体的作用,但在实质上更重视农民个体主观能动性和作用的发挥,统分结合也变成了分多统少甚至有分无统,两者在结构比例上明显失衡,在发展态势上顾此失彼,没有做到统筹兼顾。现行制度强调农民个体承包经营土地、建房使用土地的权利,^{〔7〕}轻视甚至忽视其所应承担的义务,集体与个体双方的权利义务失衡,^{〔8〕}使得农民集体的土地财产权遭受侵害。农业产业的弱质性、农民集体的羸弱以及权利被侵害,使得农村集体经济组织陷于瘫痪乃至虚无的境地,从而在服务农民家庭承包经营、提供乡村公共设施和农田水利建设等公共品方面无能为力,进而最终损害农民的财产权利,不利于农民利益的维护和权利的实现。

重视农民个体而轻视农民集体的思想观念,可从土地承包经营权和建设用地使用权制度的演进与变革中得到证明。这主要表现在以下三个方面:

第一,初始取得无偿性。就土地承包经营权而言,除去2006年前征收的农业税外,原来还有村级三项提留和五项乡统筹(“三提五统”)。从收取主体来看,“三提五统”明显体现出农民集体作为农村土地所有权主体及农村集体经济主体所享有的权利以及服务于农民发展的目的和性质。“三提五统”虽然在收取及使用过程中存在这样或那样的问题,但从制度初衷和实际效果来看,在农田水利建设等农业生产发展、农村稳定及农民社会保障等方

〔5〕 参见范正伟:《解放思想永无止境》,《人民日报》2007年10月16日第6版。

〔6〕 参见张路雄:《耕者有其田——中国耕地制度的现实与逻辑》,中国政法大学出版社2012年版,第94页以下。不过,也有学者认为,“集体化时代的团体劳动并不像传统学者所认为的那样缺乏效率;相反,有多种因素(包括社会的、生物的和管理上的)可以说明,农民为什么在集体农业中必须增加劳动投入,并维持最低程度的劳动生产率。”[美]李怀印:《乡村中国纪事——集体化和改革的微观历程》,法律出版社2010年版,第299页。

〔7〕 而且从农地农业生产收益看,“农地地权个人化程度是在不断加强的”。参见王大伟:《城乡关系视角下的农村土地制度变迁绩效》,商务印书馆2012年版,第247页。

〔8〕 有学者运用内卷化理论,从个体、社区和国家制度变迁三个层面分析现行制度安排造成的包括农村集体经济组织在内的农村社会内生性组织的内卷化问题,即农民个体化与功利化膨胀、内生性组织自主性消解、社区总体性和公共性社会功能衰竭以及正规性组织对自发性、非正式性组织替代和压制,并提出对其修复重建的建议,对本文所述命题之论证也有相当的深化,富有启发性,值得参考。参见马良灿:《农村社区内生性组织及其“内卷化”问题探究》,《中国农村观察》2012年第6期,第15页以下。

面发挥了巨大作用。“三提五统”随着农业税的取消，意味着农民集体的权利被剥夺。而为填补此空缺所进行的财政转移支付，在发挥一定作用的同时也使得村民自治组织行政化，削弱了农民集体的主体性。这种制度设计上的先天不足不仅不利于农民权益的实现和维护，也最终影响农业生产和农民收入增加。就宅基地使用权而言，20世纪90年代初宅基地使用权有偿使用制度在我国曾经有过短暂的试点。^{〔9〕}不过，国家基于不增加农民负担和防止非法多占宅基地的考虑，很快就取消了对取得宅基地所收取的费用。^{〔10〕}长远来看，宅基地使用权的无偿取得不利于宅基地的集约使用及其合理退出机制的实行，^{〔11〕}影响其作为农民所享财产权的完整性及实现。

第二，消灭事由虚置性。基于保障农民生存权、居住权的政策取向，物权法和农村土地承包法、土地管理法等法律就承包地及宅基地收回（土地承包经营权及宅基地使用权消灭）条件的规定采取了将之与农村集体经济组织成员权绑定的模式，形成所谓“不允许农民失去土地的制度”。这种强化该两种权利的用益物权属性及基本生活保障功能的制度有其合理性，需要继续坚持。但这也容易造成在理论和实践上片面理解上述规定，忽视农民在取得土地承包经营权和宅基地使用权时所应负的义务。过分强化这两种权利的绝对性，甚至连土地所有权都难以企及，不仅有违所有权与用益物权关系的基本法理，也使为农业生产所必需的农田水利建设、耕地改造及保护以及宅基地整理和集约化利用都难以有效进行。这都需要以集体土地所有权为依托，以提供超出农户层面合作的基础。^{〔12〕}

第三，存续期限长久性。用益物权作为一种他物权，是设定在他人所有权上的物权。为保证其实在性，所有权在效力上表现出弹力性和回复性的特点。因此用益物权具有期限性和定限性，即原则上不能永久存续且内容也不能等于或大于所有权。反观我国实践，当时基于稳定土地承包经营关系、强化土地承包经营权效力的考量，中央政策及相关法律在第一轮承包期满后积极进行延包并在此期间提出土地承包经营关系“长久不变”这一主张；因宅基地使用权具有身份性、福利性及非收益性，物权法对其期限问题同样未置一词，存续期限长久化的特点非常明显。《决定》在这方面仍沿袭原有政策主张及表述。学界在论述时也是把着力点置于农民个体的农村土地使用权上，相对轻视甚至忽视个体化的农村土地使用权的基础权利——农村集体土地所有权及其主体，从而走向反面，与农民个体化的农村土地使用权的实现和保护背道而驰。

上述三个特点互相配合，使得农村土地所有权成为空虚所有权，徒具形式，重视农民个体、轻视乃至忽视农民集体的倾向非常明显。

（二）农民集体的存在意义

上述观念之所以亟须转变，是因为除上述问题外，农民集体本身具有重大价值。“农民

〔9〕 参见1990年《国务院批转国家土地管理局关于加强农村宅基地管理工作请示的通知》。

〔10〕 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》明令取消农村宅基地有偿使用收费、农村宅基地超占费、土地登记费等费用。而2003年《国务院法制办公室对〈关于请答复农村村民建住宅占用耕地收取耕地开垦费有关问题的函〉的复函》甚至表示，占用耕地的宅基地使用权人都无需缴纳开垦费，该义务被课加给市、县人民政府、农村集体经济组织和建设单位，并被《中华人民共和国土地管理法实施条例》第16条所肯认。

〔11〕 参见陈小君、蒋省三：《宅基地使用权制度：规范解析、实践挑战及其立法回应》，《管理世界》2010年第10期，第10页。

〔12〕 参见蔡立东：《论承包地收回的权利构造》，《法商研究》2012年第3期，第70页。

应该有自己的团体……应具有谈判和自我保护的组织，有自己的代表和代理人。”^{〔13〕} 现有的组织资源主要为村民自治组织和集体经济组织。相比作为政治制度安排且行政化、依附性的村民自治组织，集体经济组织有其伦理、经济和制度上的正当性及独特优势。其一，现行制度框架下农民集体具有正当性。这体现在意识形态、政治制度、经济发展、社会保障、法律制度、文化观念、历史传统等方面。^{〔14〕} 其二，农民个体权益的维护离不开集体的作为，处于“日趋分散的离散性生存处境”^{〔15〕}的农民在个体维权不足以达到预期目标时，必须通过集体进行维权。法律应通过相应的制度设计使以经济联合为主要导向的集体发展起来，从而真正担负起维护农民合法权益的现实使命。^{〔16〕} 其三，农民的利益增加与权利扩展需要集体提供助力。集体这一形式和平台既有助于发挥规模效应，从而增强集体的经济实力进而惠及作为集体成员的农民，扩展农民的财产权利，又有超越个体的团体力量从事个体力所不能及、不愿及的事业尤其是公共事业，从而为农业生产、农民生活及农村稳定与发展提供基本物质基础，实现和保障农民的财产权利。而社会现实状况也证明了农民集体组织对农民土地财产权利扩展和保护的现实价值。^{〔17〕}

概言之，农民个体的弱势地位决定了团体化应对的必然性，现行理论及制度框架决定了集体经济组织的当然性，农民财产利益的持续增加和权利的扩展离不开集体的规模效应与组织化优势。

（三）农民集体的发展壮大

农民土地财产权利的赋予及保障在当下越来越受到社会各界的重视并反映在政策和法律制度中，而农民集体的权益尤其是财产收益权的壮大与保护却往往被忽视，造成在观念上忽视、在制度上疏漏、在实践中被侵害的困境。赋予并保护农民集体土地权利，保证农民集体稳定而充足的收益，具有重大的实践价值。壮大农民集体，首先是在家庭承包经营制度中的主体性彰显，其次是权利主要是土地权利的充实。主体性彰显主要是通过权利的享有及行使得以体现的，与土地权利的充实密不可分。就土地的权利充实而言，一是权能完整，充实收益权能；二是权能行使，做实处分权能，回复所有权的“弹性”，即前已述及的承包地及宅基地的依法收回。

需要特别指出的是，重视、发展农民集体是以最终服务于农民个体为出发点和落脚点的，因此不能使其发展走向另一个极端——压制、侵害甚至剥夺农民个体利益。实践中，农村集体经济组织保护农民、发展农业的职责履行不够有力，公权力不当干预甚至侵害农村集体经济及农民土地财产权利等失位、错位和越位现象频出，更凸显出解决这一问题的现实紧迫性。因此，我们必须警惕农民集体的异化，对其已经或可能存在的问题在制度设计时要充分重视。例如，推进集体土地流转，加强农民集体权益保护，需要其代表——集体——找准角色定位，发挥积极作用，从农民及其集体、政府三方入手摆正集体角色，切实保

〔13〕 杜润生：《杜润生自述：中国农村体制变革重大决策纪实》，人民出版社2005年版，第199页。

〔14〕 参见唐浩：《农村土地集体所有制不需要存在吗？——兼论村庄集体的地位和功能》，《当代经济研究》2012年第6期，第71页以下。

〔15〕 刘义强：《选举背后的村庄生活逻辑》，《中国农村观察》2004年第2期，第63页。

〔16〕 参见黄坚：《博弈依赖、有效承诺与农民集体维权》，《调研世界》2008年第7期，第22页以下。

〔17〕 参见林翊：《中国经济发展进程中农民土地权益问题研究》，经济科学出版社2009年版，第281页以下。

护农民土地财产权利。^{〔18〕}同时，法律还应赋予并充实农民作为集体成员的权利，以实现从农民到（集体）成员这一历史性的观念转变和制度转变。

三、从财产到财产权的观念转变

实现从“重农民个体、轻农民集体”到“既重视农民个体、又重视农民集体”的转变，是在主体层面的转变，是基础性和决定性的转变。“中国农民的根本问题是权利问题。”^{〔19〕}因此，我们还应在此基础上实现主体所享利益形态的转变，即实现从财产到财产权的转变。这大致又可以分为两个层面：一是从重利、让利到还权、赋权的转变，二是从轻视财产权到重视财产制度建设。

（一）让利与还权：从利益到权利的法理

总的来看，利与权是标与本、表象与实质、实然与应然、事实与规范的关系。

一般认为，权利是受法律保护的利益，即权利等于利益加法律之力。可见，“利益”与“权利”是有明显区别的。这种区别在法哲学上表现为，“权利在性质上是伦理主义的，而利益是结果主义或功利主义的”。^{〔20〕}也就是说，权利不仅包含利益、贯彻道德原则，还承载着价值理念，体现出伦理性，本身即为目的。例如，权利表现为体现权利人自由自主意志的选择，因而是一种自由。这种自由选择虽然往往以有利于权利人自身利益为常态，但在理论上和实践中也存在与自身利益相悖的选择。因此，利益不是权利，也不能取代权利，两者不能等同。否则，“如果将权利等同于利益，谁最能维护你的利益谁就有资格替你做主，这样就等于剥夺了你的选择权，使你只剩下利益而不再拥有权利”。^{〔21〕}

不仅如此，权利在伦理上也有别于利益，事实上优于利益，对提升人的尊严有着利益所不能及的作用。我们必须正确认识权利之于尊严的意义：作为根本目的在于实现的法律主张，权利的有效行使是保证人的尊严实现的根本途径。因此，要让农民的生活更有质量、更有尊严，就必须还权而不是让利于民，科学、体系地配置权利。^{〔22〕}

所谓“让利”，是指国家减轻农民的负担如取消农业税等，从经济上保障农民的经济利益，如进行农业补贴、加强财政转移支持力度。让利虽然能在一定程度上解决现有制度存在的问题，但不能从根本上加以解决，只能治标而不能治本。因为让利本身缺乏制度稳定性及保障性，是传统观念下的产物。让利政策和举措由于缺乏制度化机制而难以提供稳定的预期。建设社会主义法治国家，意味着我们正在走向权利的时代。权利除包含利益外，还有利益所不具有的功能——启蒙与解放民众的权利观念，把问题纳入法治化轨道，进而使民众成为法治建设的真正推动力。所谓“还权”，实质就是在尊重作为建设社会主义新农村主要力量的农民及其集

〔18〕 参见许伟：《集体土地流转中集体角色的错位与回归》，《攀登》（汉文版）2011年第3期，第71页。

〔19〕 参见张英洪：《农民权利论》，中国经济出版社2007年版，第3页。

〔20〕 [美]皮文睿：《论权利与利益及中国权利之旨趣》，张明杰译，载夏勇主编：《公法》第1卷，法律出版社1999年版，第105页。

〔21〕 马岭：《利益不是权利——从我国〈宪法〉第51条说起》，《法律科学》2009年第5期，第75页。

〔22〕 参见张鹏：《论权利之于尊严的意义》，《法学论坛》2013年第4期，第77页。

体的主体地位和理性、^[23] 首创精神的前提下赋权、还权,使其真正成为权利主体,解决农民及其集体在权利上的贫困,扩展农民及其集体的行为自由,增强农民及其集体的可行能力。农民因拥有劳动者和投资者的双重身份,不仅应有劳动收入,还应有财产性收入。还权,是贯彻落实科学发展观的必然体现,有助于从制度上解决新农村建设、“三农”问题。

让利于民与还权于民中的“民”是相对国家政府而言的,既包括作为个体的农民,也包括由农民组成的农民集体这一经济主体。因此,以上论断不仅适用于农民个体,同样也适用于农民集体经济组织。对于集体,权利主要在于向外部主体提出主张,要求在制度上受到平等对待、不被歧视,主体独立性得到尊重,内部事务不受不当干预,财产权不受侵害并得到平等保护。^[24]至于在集体内部,集体相对于其成员,更多地是工具性存在,服务于成员的权益享有、行使乃至权益扩展。

无论如何,要实现从让利到还权、从鼓励利益追求到注重权利保障的转变,首先就必须承认权利,必须承认农民集体及其成员所享有的神圣不可侵犯的权利。其次更要去扩展权利,既要增加权利类型,又要丰富权利内容。相关法律制度的变革也必须是在捍卫既有权利的基础上不断拓展农民及其集体所享有的新权利。需要注意的是,在从让利到还权的转变过程中,国家进行还权赋权是解决问题的一个方面,一个主要方面,但并不是全部。国家所做的也不仅仅是还权和赋权,国家权力还应当切实保障权利的实现,为受损的权利提供有效的救济。与此同时,农民及其集体为权利作不懈的斗争既是对自己、社会的义务,^[25]也是农村集体经济有效实现的必要条件。民众为争取、行使、维护权利而作的斗争与国家还权、赋权及救济权利是相辅相成的,互相促进、互相制约。

(二) 财产权:从虚无、残缺到充实、完整

从让利到还权、赋权,既是观念转变的过程,同时也是制度规则从建设到实施的过程。把财产权做实做全与还权赋权是一枚硬币的两面,两者的实现是一个同步进行的过程。鉴于土地是我国农民及其集体所拥有的最重要的自然资源,是其赖以生存和发展的基础,因此还权赋权与把财产权做实做全主要针对的是农村土地上的权利,这亦是农民土地财产权利保护的基础和前提。从农村土地权利体系来看,这一转变过程具体表现如下:

1. 农民集体视角

就农民集体而言,就是要明确其农村土地所有权主体的身份和地位,在法律上首先就表现为“坚持农村土地集体所有权”,这也正是《决定》对此予以强调的真义所在。具体而言,一是要对农民集体享有的所有权进行确认、固定并予以公示,进而产生公信力并作为对抗各种侵害、不当干预的前提性制度安排。二是要充实所有权的内涵,保证所有权主体切实享有完整的权能特别是使用(在符合土地利用规划、严格土地用途管制、严格控制总量的前提下改变土地用途,进行非农建设)、收益(依法收取合理地租用以发展集体经济造福于其成员)和处分权能(反对借公共利益之名进行的强制性的商业征收),能自由、有效地行使权利,凸显其应有的尊崇地位。三是对所有权派生的、依托所有权的权利内容予以

[23] 参见徐勇:《农民理性的扩张:“中国奇迹”的创造主体分析——对既有理论的挑战及新的分析进路的提出》,《中国社会科学》2010年第1期,第105页以下。

[24] 参见前引[21],马岭文,第78页。

[25] 参见[德]耶林:《为权利而斗争》,郑永流译,法律出版社2007年版,第12页。

明确，这主要包括作为所有权派生权利的土地发展权和物上代位的土地征收补偿权。

2. 农民个体视角

就农民个体而言，其财产权的充实和完整只有从实体和程序两个维度才能更有效地实现。从实体的角度看，一是在依法保障其真正享有、自主行使土地承包经营权的前提下，建立健全土地经营权流转市场，加强土地承包流转服务，重申其所负的与权利相对应的各项义务和责任。二是要做实其享有的宅基地使用权，强化其财产权属性，同时实现与耕地保护政策及土地管理制度的协调，发挥集体的统筹作用。三是要尊重其对自留地（山）享有的权利，恢复该权利作为保障农民生活的类所有权性质权利的本来面目，同时做到规划利用、高效利用并保证集体有权适度介入。从程序的角度看，一是保障农民作为集体成员所享有的公平、有效参与各项集体事务决策的权利，这既是农民作为集体一分子所应享有的成员权（社员权），也是农民作为农村土地使用权人所享有权利的应有之义。二是在涉及农村集体土地所有权和个体使用权的政府活动中，农民作为行政相对人和利害关系人也应享有相应的权利。在城乡规划与集体土地征收中，存在着农民程序性权利缺失、模糊与政府程序规则失范、随意的现象，应切实保障农民参与的程序性权利。^[26]

要把上述措施落到实处，离不开相关的配套制度建设，大致可以概括为以下两个方面。其一，切实保障农民广泛参与、民主管理的权利：一要落实农民的知情权，让其“了解决策”；二要落实农民参与权，让其“参与决策”；三要落实农民的表达权，让其“影响决策”；四要落实农民的监督权，让其“监督决策”。其二，切实保障农民组织起来发展经济的权利：充分挖掘已有组织资源，依法拓展新的组织方式，在肯认农民集体的必要性、正当性和合法性的基础上，理顺农民成员与农民集体之间的利益关系，“保障农民集体经济组织成员权利”，^[27]再造农民集体经济组织，打造服务“三农”的平台。

四、观念转变的立法回应：从价值到原则

综上所述，农民土地权利保护因涉及国家、集体与个人三方主体，存在诸多互相冲突的价值目标，且各方主体角色多重、力量对比失衡、行动目标与策略各异，因此未来立法应树立正确的立法价值理念和科学的立法原则。

（一）价值取向

在价值层面，我们必须理顺自由、平等、秩序和效率等诸价值目标的位阶，并依此审视、反思继而重建现行农民土地财产权保护的法律制度。

1. 自由

自由是法律的最高追求，是权利的应有之义，包括法律制度在内的经济、社会制度都在于增进自由、实现自由、保障自由。而扩展自由又是“发展的首要目的和主要手段”。^[28]在现实中，现行农村土地法律制度基于耕地保护等土地管理制度所体现的秩序价值追求而实施

[26] 参见张千帆：《农村土地集体所有的困惑与消解》，《法学研究》2012年第4期，第124页以下；程洁：《土地征收征用中的程序失范与重构》，《法学研究》2006年第1期，第68页以下。

[27] 2013年11月12日中共十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》。

[28] 前引〔2〕，阿马蒂亚·森书，第30页。

各种管制，政府基于规模经营所体现的效率价值而主导并大力推进土地流转，国家基于公共利益进行土地征收而损及农民及其集体的土地权益。因此，弘扬自由价值，对于处处受限制、被干预介入、缺乏保障救济的农民及其集体的而言，更具理论价值和现实意义。从外部角度看，国家应赋予并保障农民的迁徙自由、结社自由、就业自由和对土地权利的交易自由，真正在农村社会实现“农民”从身份标志到职业表征的转换，使得农民及其集体的各种土地权益充分实现。基于内部视角，农民集体的自由价值主要在于促进集体经济的自由发展，使集体经济组织能够自主决定集体经济事务，自主安排其生产经营，自由交换生产要素和产品，减少行政机关等对集体经济的不当干涉和限制，使集体经济组织在市场竞争中具有充分的行为自由，增强实力，为实现最终服务于农民财产性权利保护和扩展的目的奠定坚实的基础。

2. 平等

平等是法律的基本要求，是实现自由价值的基础。平等价值的贯彻要求农民之间及与其他公民之间、农民集体作为社会和经济组织与其他组织之间的地位平等，要求农民及其集体所享有的权利（无论是实体权利还是程序权利，无论是原权利还是救济权利）尤其是农村土地权利是城乡统筹一体而非二元分治的，要求农民及其集体行使权利、开展各种活动享有同等的自由、保障以及限制；集体成员在集体经济生活中平等享有集体经济资源和发展成果，集体经济资源和集体收益能够公平分配。

农村土地农民集体所有的经济制度排除了国家对农村土地的所有权，防止了公权力对农民土地的侵害，依靠集体力量相对补强了农民的弱势地位，使得农民能够在民事生活中真正享有平等的权利能力，农民集体则能够与国家机关、国有企业、事业法人以及其他自然人或者法人在法律面前具有平等地位。地位的平等必然要求利益享有上的公平以及利益救济保障的平等，即其财产不被侵吞和剥夺，交易风险能够得到有效防范、化解和避免。以上主要针对的是形式平等，这是实现平等价值的基本要求。同时，鉴于农民及其集体的弱势地位、农业的弱质性及农村仍为乡土社会，我们还应坚持体现弱者保护等理念的倾斜性保护原则，以确保集体及其成员在各个领域与其他主体的地位实质平等。这是农民土地财产权利能够得以切实保护的基础和前提。

3. 秩序

秩序本身就是法律所欲实现的基本功能，也是实现自由、平等和效率等诸价值的基本前提。这些价值都离不开法律的确认和维护，需要通过实现秩序价值而得到保障。法律秩序表现出确定性、一致性、连续性，具有特殊强制力。法律秩序为社会主体提供安全保障，为社会关系提供依循规则，使社会可以据此实现稳定、繁盛和持续发展。^[29]应当以自由为目标、以平等为基础，构建促进农村社会持续发展、保障农村集体经济快速壮大并有效实现、解决农民物质和权利贫困的社会秩序。不仅如此，虽然农业是弱势的产业，但关乎人的生存和社会的存续与稳定，是社会经济发展的最根本的基础条件。依靠集体经济发展农业，既是对农民民生也是对整个社会民生的保障。通过集体经济的有效实现来保障弱者、保障农业，本身就具有实现和维持社会秩序的价值意义。农民的土地财产权利及其保护深嵌于社会秩序，是建立和维系社会秩序的目的之所在，又有助于社会秩序实现真正稳定，

[29] 参见周旺生：《论法律的秩序价值》，《法学家》2003年第5期，第33页。

两者之间存在内在的逻辑一致性。

4. 效率

效率对自由、平等和秩序等价值而言，既是手段也是结果，但不具有唯一性。即使如极端的倡导“作为效率的正义”思想的波斯纳也明确指出：“正义，第二种涵义——也许是最普遍的涵义——是效率”。^[30]“在法律上，实用性（即效率，引者注）永远会被考虑在内，但这种考虑并非法律的首要目的。作为法律的首要目的的，恰是秩序、公平和个人自由这三个基本的价值。”^[31]“效率”这一价值目标在于通过合理的权利模式选择与体系化的规则设计，使包括土地在内的财产所承载的实现农民及其集体基本权益、保障其发展前景的功能得到充分发挥，在权利体系构建和规则设计上优化权利的配置、提升制度运行各环节的效率。农村集体经济有效实现制度贯彻效率价值，要求集体经济组织作为理性的经济人在经济活动中追求自身利益的最大化：一方面保障集体经济建立灵活高效的经营机制和管理制度，确保集体经济以最小的投入取得最大的经济效益；另一方面依法确保集体经济所取得的经济效益转化为集体成员的利益，使集体成员得到更多的实惠，把经济效益转化为集体积累的增加和农民的福利提高。此外，农村集体经济的有效实现还包括集体经济组织对农户发展生产、改善生活的服务和支持的有效实现。

综上所述，立法价值取向应以自由为目标、以平等为基础、以秩序为前提、以效率为手段，实现收入分配公平、规则公平和权利公平，尤其是可行能力公平、机会公平等，最终在结果论的意义上保障农民有效享有真正完整的土地财产权利并以制度方式进行保护。

（二）立法原则

1. 实现从政策到法律的转变

政策与法律是现代社会的两种主要治理方式，是两种最主要的正式制度安排，但是二者在制定主体和程序、文件形式、调整和适用范围以及稳定性等方面存在明显差异。从政策对法律的引导情况来看，在解决“三农”问题上，政策多于法律，甚至以政策代替法律，而且在内容上涉及经济体制改革的元素较多，与政策充分赋予农民以土地承包权等经济问题解决相比，维护农民政治权利的政策相对比较单薄。^[32]因此，相关立法还难以有效发挥“引导和保障城乡统筹发展以及解决‘三农问题’的现实作用”。^[33]从法律对政策的转化及法律本身的制定来看，立法工作在诸多方面都还有待改进。首先，法律在推进中央政策及其制定的民主化、法治化方面的作用还有待进一步加强。从实践来看，国家意志的强化、政策的局限性、^[34]

[30] [美] 理查德·波斯纳：《法律的经济分析》上册，蒋兆康译，中国大百科全书出版社1997年版，第31页。罗尔斯在其理论体系中就反对把体现效率价值的持续经济增长纳入理性的正义观念之中。参见[美] 罗尔斯：《作为公平的正义——正义新论》，姚大志译，上海三联书店2002年版，第102页以下。

[31] [英] 彼得·斯坦、约翰·香德：《西方社会的法律价值》，王献平译，中国法制出版社2004年版，第4页。

[32] 参见张俊：《论改革开放后党的三农政策的法治化进程》，《农业经济》2010年第7期，第7页以下。

[33] 王勇、郭倩倩：《城乡统筹发展中的政策引导和法制保障——从区域比较的视角切入》，《甘肃政法学院学报》2013年第1期，第45页。

[34] 时任全国人大常委会委员长的吴邦国在执法检查和工作调研中发现，中央的“三农”政策在贯彻落实中存在不少问题。有的地方和单位对中央严格保护耕地的大政策不理解、认识不统一；此外，不少农民在举双手拥护鼓励种粮政策的同时也流露出担心，担心这些好的政策会变：“粮食少了，政策来了；粮食多了，政策又走了”。见吴邦国：《“三农”问题是人大必须长期抓下去的一项重要工作——吴邦国委员长在十届全国人大常委会第十次会议闭幕会上的讲话》，《中国人大》2004年第13期，第7页。事实上，前一个问题部分源于政策话语的模糊性，后一个问题部分源于政策的不稳定性，这些都是政策本身局限性的表现。

法律的优越性以及保护农民权益的客观要求,都对相关政策的法律化提出迫切要求,必须遵循合法原则、可操作性原则、公众参与原则和科学原则,依法将相关内容上升为法律。^[35]其次,法律对相关政策的落实和保障即政策的法律化亟待提速。多个“中央一号文件”以及党的相关文件充分体现了党和政府对“三农”问题及其解决的持续高度重视,但其法律转化及法律支撑比较欠缺,影响了政策的执行效果。最后,法律本身的科学性和体系性有待进一步提高。作为目前农村最大冲突根源的土地问题的加剧,“多与党的土地政策在法律上的欠缺”有关。^[36]

2. 注重立法的体系性和科学性

“我国民法立法,向来只是重视立法的政治要求,而对于法律的体系化与科学化却不甚重视。”^[37]这在农民土地财产权及其法律保护方面就有明显体现:其一,有关农民土地财产权的法律规范存在空白、模糊、矛盾、不完整及滞后等问题。例如,物权法与农村土地承包法关于农村土地承包经营权期限与农村土地调整方面的规定存有混乱及误解政策之处;物权法关于宅基地使用权取得制度的法条之间存在冲突,宅基地使用权的可抵押性尚存争议,物权法对公法规定及政策指令参引过多,对集体土地征收中公共利益的规定过于原则而无从把握。农村土地承包法第30条和第54条除具有高度重视农村妇女权益保护的价值宣示作用外,并无法律适用上的实际价值。^[38]其二,从立法的内在逻辑来看,在现有法律尚未明确土地承包经营权出资额不计入合作社的成员出资总额的前提下,《农村土地承包经营权流转管理办法》第19条的规定明显与农民专业合作社法第4条“社员以实际出资的财产对合作社债务承担责任”的规定相矛盾。^[39]其三,就法律概念(定义)而言,统一、明晰和一致是立法科学化的基本要求,在整个法律体系中同一概念应指向同一内涵和外延,应该使用同一的表述,而不是相反。但是,法律上对于农村土地所有权的主体及其代行者的规定,就使用了劳动群众集体所有制、集体所有、农民集体所有、集体成员集体所有、集体经济组织、村民委员会等多个概念,增加了理解和适用上的困难。物权法、农村土地承包法与土地管理法等在权利类型上存在冲突。应以集体土地所有权为基础,派生土地承包经营权、集体建设用地使用权、宅基地使用权、地役权、自留地(山)使用权和债权性农地使用权等农民的基础性权利,以及衍生征收征用补偿权、土地发展权和农民的社会保障权等农民的保障性权利。^[40]

在我国观念上轻视私权、理论上权利研究薄弱且制度技术比较粗糙的历史传统和中央政策重视、实践需求强烈的现实背景下,我们既要贯彻上述法律价值,以保护农民权利为出发点和落脚点,在理论层面依权利构造、运行及救济这一逻辑脉络展开抽象、宏观的探

[35] 参见朱最新:《珠三角一体化政策之法律化研究》,《暨南学报》(哲学社会科学版)2012年第5期,第13页以下。

[36] 前引[32],张俊文,第7页。

[37] 孙宪忠:《我国民法立法的体系化与科学化问题》,《清华法学》2012年第6期,第46页。

[38] 参见陈小君、麻昌华、徐涤宇:《农村妇女土地承包权的保护和完善——以具体案例的解析为分析工具》,《法商研究》2003年第3期,第79页以下。

[39] 参见高海:《土地承包经营权入股的法律性质探析》,《法学论坛》2011年第3期,第101页以下。

[40] 参见陈小君等:《农村土地法律制度的现实考察与研究:中国十省调研报告》,法律出版社2010年版,第167页。

讨并就各种具体权利的不同运行阶段进行深入细密、专门的研究，又要在制度层面就农民土地财产权利保护的法律制度构建坚持立法的体系性和科学性。

五、观念转变的立法回应：集体与个体的双重视角

集体土地财产权是农村集体经济的主要组成部分，是基础与核心，对于城镇化进程中的农民土地权益保护具有基础性、决定性意义。为此，集体土地财产权制度构建一是要用权利特别是物权承认并固化农民土地权利及其独立性，二是要积极保障农村土地所有权，以此实现既是农村土地使用权人又是土地所有权主体成员的农民的权益。^{〔41〕}因此，未来立法的基本思路应针对农民土地财产权及其保护的现实特点和实践难题，根据立法的体系性和科学性等内在逻辑要求加以厘清，以保证制度的科学构建和规范的严谨设计。

（一）集体视角

就集体经济组织而言，农民土地财产权利保护的基本立法思路应坚持从以下方面展开：

1. 坚持和完善集体土地所有权

集体土地所有权的边界和范围应从法律和事实层面加以明确，在主体上坚持明晰化和组织化，在内容上坚持体系化和充实化，在效力上坚持实效化和程序化。由于当前集体土地所有权确权工作遭遇重重困难，严重滞后，难以满足农民和集体经济组织的需求，更无法防御公权力的滥用及强权对农民土地权利的侵蚀，因此亟须对集体土地所有权进行登记、颁证，使集体经济组织所享有的集体土地所有权的支配范围能够依法确立并对抗不当干预和不法侵害。^{〔42〕}同时，还应遵循实践和理论的双重逻辑，建立符合物权法理、体现所有权人意志、服务于集体成员的地租制度，根据现实发展情况分步推行，为集体经济发展提供不竭动力。从实践来看，应在法律制度层面确认集体经济组织作为集体土地所有权主体享有所有权的各种权能。^{〔43〕}

2. 从发挥集体经济组织主体作用的角度改革集体土地征收制度

未来立法应在认识到集体经济组织的主体作用的前提下，改革集体土地征收制度，切实维护集体及其成员的生存和发展利益。国家应“不与民争利”、“还权于民”，系统考量公共利益、补偿标准、征收程序等立法内容，^{〔44〕}将农地征收严格限定在公益范围内，对公共利益以外的经营性建设用地需求，应通过集体建设用地使用权出让制度予以满足。

3. 建立充分运用市场机制和法律手段的集体建设用地使用权制度

应系统总结各地实践模式，积极回应实践需求，兼顾、平衡国家与集体及其成员的利益，建立集体建设用地使用权制度，充分利用市场机制和法律手段科学配置集体建设用地。^{〔45〕}我国应当以立法形式推动集体建设用地使用权市场化、城乡建设用地市场一体化的进程，

〔41〕 参见杜伟等：《农民经济权益保障研究——基于成渝城乡一体化改革的思考》，科学出版社2011年版，第151页以下。

〔42〕 参见前引〔4〕，陈小君等文，第54页以下。

〔43〕 课题组（陈小君、高飞、耿卓执笔）：《我国农村集体经济有效实现法律制度的实证考察——来自12个省的调研报告》，《法商研究》2012年第6期，第49页以下。

〔44〕 参见陈小君：《农村集体土地征收的法理反思与制度重构》，《中国法学》2012年第1期，第33页以下。

〔45〕 参见韩松：《集体建设用地市场配置的法律问题研究》，《中国法学》2008年第3期，第71页以下。

提高集体建设用地的利用效率,发挥集体建设用地使用权的经济价值。这既有利于保障集体与农民个体的农地权益实现,限缩征地制度的适用范围,又有利于通过获取集体建设用地使用权流转收益来发展农村集体经济,并为村庄公共产品与公共服务的供给奠定经济基础。应根据《决定》关于经营性集体建设用地“实行与国有土地同等入市、同权同价”的精神,注重经营性集体建设用地入市、流转及土地增值收益分配中农民程序权利和实体权利的赋予和实现,达到“赋予农民更多财产权利”的政策目标。

4. 确认平衡各方利益的土地发展权制度

应从可持续发展的角度矫正已失衡的集体及其成员与国家的利益关系,实现制度创新,通过立法确认土地发展权。^[46]“我国农村集体经济有效实现的法律制度研究”课题组的调查数据也显示,土地发展权制度对于合理平衡农民与国家利益具有重要的现实价值,有广泛的民意基础,也必将对农村集体经济发展和城乡统筹发展产生积极影响。^[47]

(二) 个体视角

就集体经济组织成员个体而言,可以功用为标准将土地财产权分为以下几类:一是生存型财产权,主要有土地承包经营权、宅基地使用权、自留地(山)使用权;二是发展型财产权,主要有集体建设用地使用权及土地发展权;三是混合型财产权,主要有地役权以及土地征收补偿权。在具体的实现过程、步骤和途径上,对不同类型的财产权应进行有针对性的制度设计。

1. 生存型财产权

对于生存型财产权,要在维持生存与经济发展、收入增加等政策目标之间寻求平衡点。

就土地承包经营权而言,出于增加农民财产性权益的考量,应直接放开土地承包经营权的各种流转方式,包括抵押。这在目前阶段是可行的。同时,对于人们担心的农民失地而生活无着落等不良后果,可以借助土地承包经营权流转期限的规定加以防范。换个角度说,承包经营权转让、抵押等流转问题并不需要通过承包权和经营权两权分离的方式来解决,而只需要通过还原承包经营权期限的方式即可解决。^[48]

就宅基地使用权而言,为维护农民的财产权益,提高土地的利用效率,应该允许举家搬迁至城镇的农民在限定的条件下处分其宅基地使用权并以此获得一定收益;同时赋予本集体其他成员基于成员身份的优先购买权。集体所有权人在符合法定条件的前提下只有与宅基地使用权人协商一致后才能收回宅基地使用权。对于少数因长期在城市打工又购有城

[46] 土地发展权是源于英国的一项制度,并在美国发展壮大。对于土地发展权的归属主体,在英美两国形成国有和私有两种模式,各有特色。这两种模式不应简单移植到我国,而应立足本国国情和社会实践发展需求,确立相应的模式或进行有针对性的改造。从保护农民集体及其成员权益的现实需要和农村土地所有权主体的特殊性出发,赋予农民集体及其成员更多的权利无疑是最低共识,即使是主张土地发展权属于国有的学者也不例外。参见陈柏峰:《土地发展权的理论基础与制度前景》,《法学研究》2012年第4期,第112页以下。

[47] 参见前引[43],课题组文,第49页。

[48] 部分专家学者对《决定》关于“承包权”和“经营权”相分离的提法进行解读,认为流转的客体是经营权,农民仍保留承包权以便可以再次主张权利。参见冯华、陈仁泽:《农村土地制度改革,底线不能突破——专访中央农村工作领导小组副组长、办公室主任陈锡文》,《人民日报》2013年12月5日第2版;冯海发:《对十八届三中全会〈决定〉有关农村改革几个重大问题的理解》,《农民日报》2013年11月18日第1版。所谓“保留承包权”,其实质是一种承包集体土地的资格,其是成员权应有内涵之一,即权利人仍可依据集体成员之身份重新主张承包集体农用地的权利。

镇住房的农民，其空闲农村房屋在交易处分时，“若所得价金数额明显较大，则应在房屋所有人（宅基地使用权人）、宅基地所有权主体间建立合理的利益分配机制予以配置协调，原宅基地使用农户应不再享有本集体宅基地使用权的福利，而城镇人购房后获得的宅基地使用权不得改变其所有权性质与用途”。〔49〕

从我国农村土地所有制的历史演变、功能初衷与社会实践〔50〕来看，自留地（山）使用权主要用于满足农民基本生活需求（如种植瓜果蔬菜、养殖牲畜、砍柴取火），〔51〕在效果和地位上强于土地承包经营权等他物权。但实践中，少数村集体将已经分配给农户的自留地（山）收回后，作为重新发包的家庭承包地；“在消灭荒山时，有部分自留山由集体收回统一造林后归集体统一管理，或承包给他人管理，……集体规划采伐或卖青山时，把自留山上的林木砍了或是把自留山作为青山出卖”。〔52〕这种不尊重自留地（山）权属现状的做法，将会对现有秩序造成冲击，并成为少数村干部借以侵害农民权益的幌子。不仅如此，还有法院认为“自留地经营权的具体内容由国家政策进行调整，未纳入国家法律调整范围之内，故自留地流转纠纷不属于人民法院的主管范围”。〔53〕有鉴于此，未来立法应明确自留地（山）的法律定位，落实农民对之享有的权利并提供诉讼保护，以定分止争，维护农民权益。

2. 发展型财产权

对于发展型财产权，要在自由与管制之间实现协调和平衡。

就集体建设用地使用权而言，在现行法律框架下，集体建设用地使用权仍不能出让、租赁或入股，导致作为集体土地所有权主体的农民集体不能将集体经营性建设用地入市，其巨大的土地权益无法正常实现。对于符合土地利用总体规划和城乡规划的存量乡镇企业建设用地，应通过补办集体建设用地使用权出让手续及补缴集体土地出让金的方式实现合法化，并将部分不再使用的闲置乡镇企业建设用地渐次收回，逐步将历史遗留的乡镇企业建设用地使用权纳入集体经营性建设用地统一出让的制度平台，逐步将乡镇企业建设用地纳入有偿使用的轨道，建立和完善集体经营性建设用地使用权初始设立制度。建立集体经

〔49〕 前引〔11〕，陈小君等文，第11页。

〔50〕 “农村土地问题立法研究”课题组2009年的四省调研数据表明，在存有自留地的地区中，41.5%的受访农户认为自留地系属个人所有，远高于选择“村集体”（27.6%）或“国家”（12.6%）所有的比例；而且有21.3%的受访农户认为自留地“不能进行调整”是其与承包地的一个区别。参见“农村土地问题立法研究”课题组（陈小君、高飞、戴威执笔）：《农地流转与农地产权的法律问题——来自全国4省8县（市、区）的调研报告》，《华中师范大学学报（人文社会科学版）》2010年第2期，第7页以下。“我国农村集体经济有效实现的法律制度研究”课题组2010年的12省调研数据表明，仅有51%的受访农户认为决定自留地（山）的分配应属村集体行使经济职能时所应享有的权利，相对于发包、调整承包地、决定宅基地的分配等职权而言，相对较少的农户愿意将自留地（山）的分配权交由村集体行使。参见前引〔43〕，课题组文，第48页。这也在一定程度上说明农民对自留地（山）使用权的自物权意识较为强烈。

〔51〕 1955年颁布的《农业生产合作社示范章程》第17条首次使用“自留地”概念：“社员的土地必须交给农业生产合作社统一使用……为了照顾社员种植蔬菜或者别的园艺作物的需要，应该允许社员有小块的自留地”。1962年9月27日中共中央通过的《农村人民公社工作条例修正草案》第40条规定：“在有柴山和荒坡的地方，还可以根据群众需要和原有习惯，分配给社员适当数量的自留山，由社员经营。自留山划定以后，也长期不变。”

〔52〕 包应森：《关于进一步稳定、落实自留山政策问题的研究》，《林业经济问题》1997年第3期，第9页。

〔53〕 参见重庆市万州区（2011）万民初字第5734号民事判决书；重庆市第二中级人民法院（2011）渝二中法民终字第1627号民事判决书。

营性建设用地使用权入市的制度平台,逐步完善集体经营性建设用地使用权的出让主体、价格形成机制、出让期限和出让条件等制度设置,从制度层面保障农民及其集体享有并实现相关财产权利。

就土地发展权而言,虽然源自英国并在美国发展出权利归属的第二条道路,但对正处于城市化快速发展阶段的我国不无借鉴价值。我国法律尽管未对农地发展权进行规范,但在事实上采用了英国模式——由国家独占,实行所谓“土地发展权国有化”。^[54]我国土地开发的现实需求和农民意愿,直指我国现行“土地发展权国有化”的事实性的非正式制度安排。科学、合理地平衡农民与国家之间利益的制度设计具有重要的现实价值。应以法律形式明确规定农地发展权并把相应的权利配置给农民。

3. 混合型财产权

对于混合型财产权,要从利益补偿和权利保障角度加以全面维护。

就涉及农民权益保护的地役权而言,一方面表现为农民自身享有及行使地役权,另一方面表现为他人设定地役权时对农民权益的保护。就前者而言,在地役权成立方式上,除合意设定外,还应根据社会现实需求允许依据法律强行设定地役权,即强制地役权。^[55]强制地役权能降低协商谈判等交易成本,满足人们的基本生产及生活需求。就后者而言,主要是指突破局限于私人利益的传统地役权,设定以服务公共利益为目的的公共地役权。包括石油天然气管道保护法所设定地役权在内的公用事业(公共)地役权往往大量敷设在广袤的农村田野,如西气东输工程,在权利得丧变更等环节都涉及农民权益的保护。由于设立的法定性,缺乏双方当事人的自由协商程序,因此公用事业单位就设立公用事业地役权的约款在取得行政主管部门许可后应向相关农民及其集体进行送达并予以公示,履行相关义务如支付补偿、告知相关注意事项,以维护作为供役地权利人的农民的权益。从支付对价来看,公用事业地役权的设立应以有偿为原则,并举行听证会,以反映相关当事方特别是供役地人或其代表的意愿和利益;补偿标准应由独立第三方进行评估,同时应根据实际情况进行相应调整,以切实维护供役地权利人的利益。从权利行使来看,石油天然气管道保护法关于“未经管道企业同意,其他单位不得使用管道伴行道路、管道水工防护设施、管道专用隧道等管道附属设施”的规定似乎过于绝对,应在不影响安全作业的前提下适当放宽,以物尽其用,增加农民收入。从权利消灭来看,在对供役地造成无法恢复的破坏时,公用事业单位应对农民提供充分补偿。

就土地征收补偿权而言,一是要树立“抑公扬私”理念;二是要确立协调发展原则并进行相应的制度构建;三是要明确农民集体成员参与原则并进行相应的制度构建;四是要针对不同类型的集体土地权利完善征收补偿机制。^[56]

余论:经由土地财产权利实现农民的集体企业财产权利

从实践来看,农民的财产权利尽管以集体土地上的权利为主,但也存在其他形式、类

[54] 参见前引[46],陈柏峰文,第110页以下。

[55] 参见耿卓:《我国地役权现代发展的体系解读》,《中国法学》2013年第3期,第92页以下。

[56] 参见前引[44],陈小君文,第33页以下。

型的集体财产上的权利，如集体企业财产权。对此，《决定》明确提出要“赋予农民对集体资产股份占有、收益、有偿退出及抵押、担保、继承权”。这一论断是对农民个体与农民集体关系认识的深化，是对农民集体所有权性质认识的更新。其重大意义在于解决了“单个农民作为集体成员的一分子通过何种途径参与到集体土地所有权的行使中去，分享行使土地所有权带来的收益”^[57]的问题，丰富了集体成员实现对集体资产享有利益的途径，把增加农民财产性收入这一政策目标落到了实处。

村民委员会、村民小组、农村集体经济组织等，通过以农民集体财产投资设立或出资控股、参股的形式，进行企业化经营运作，是增加农民财产性收入的重要途径。因此，应尊重市场规律，发挥市场决定性作用，在对集体企业财产权进行社会实证考察和法律规范实证分析的基础上进行相应的完善，实现“加强政府支持保护与发挥市场配置资源决定性作用功能互补”，^[58]在一体平等对待的同时给予政策倾斜，优化中央财政、税收补贴和金融扶持政策，推动农村集体经济有效实现，以真正利于农民。

Abstract: Effective realization of rural collective economy is essential to the protection of farmers' land rights. Currently there are some ideological deviations and mistakes in the existing policies, institutional arrangements, theories and practices relating to the protection of farmers' land rights, which urgently need to be rectified from the perspective of rights by following the logic thread of "empowerment and re-empowerment, exercise and operation of rights, and remedies for and safeguarding of rights". As far as the subjects of right are concerned, the future legislation should shift its emphasis from individual farmers to farmers and their collectives, and strike a balance between individual farmers and their collectives. As far as the objects of rights are concerned, the emphasis of future legislation should be shifted from property to property rights. The relevant laws should also make positive response to this change in terms of value orientation by taking freedom as their objective, equality as their basis, order as their precondition, and efficiency as their means, so as to realize fairness and justice. As far as legislative principle is concerned, a transition should be made from policy to law and attention should be paid to make legislation more systemic and scientific. With respect to basic thinking, a dual perspective of collective and individual should be adhered to and institutional designs should be made in light of concrete categories of rights.

Key Words: farmers' land rights, collective of farmers, rural collective economy

[57] 参见前引 [40]，陈小君等书，第 113 页以下。

[58] 2014 年 1 月 19 日中共中央、国务院《关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》。