

# 论集体土地处分行为及其规制的制度供给

——《土地管理法》修改的新走向

徐石江<sup>1,2</sup>

(1.贵州省委党校,贵州 贵阳 550028;2.西南政法大学,重庆 400031)

**[摘要]** 集体土地所有权的物权属性已被《物权法》间接认可,是集体土地处分行为之正当性和合法性研究的逻辑起点。集体土地具有的资源稀缺性及其向集体成员和社会适度供给公共产品的功能,使得公权力对集体土地处分行为规制具有正当性依据。现行集体土地处分行为规制的制度供给不足,需要以《土地管理法》的修改为契机,从监管理念转变、所有权边界界定、国家行为可识别性、处分行为多样化、内部监管以及纠纷多元解决机制等方面加以完善。

**[关键词]** 处分行为;所有权社会化;利益冲突;发展一体化

**[中图分类号]** DF452 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-8182(2015)01-0098-07

## 一、问题的提出

笔者曾在重庆市某区A村进行了实地调研,该村于2008年左右将相邻的B村“吸收合并”。合并后,按照村内原有村民小组之间的相邻关系,采取原村民小组范围和承包经营权人均不变的原则,根据人口和土地规模,直接将两村原有12个村民小组分别组合成7个。整合后7个村民小组的集体土地是采取加总的办法,将被整合在一起的原村民小组的集体土地简单相加。笔者在调研同一时期其他“并村”案例的时候发现这成为处理集体土地所有权的普遍做法。

在集体土地所有权主体限定及《物权法》确认集体土地所有权属性的背景下,<sup>①</sup>集体土地是农民集体最重要财产。无论A村与B村以何种形式发生合并或分离,甚至解体,都会涉及作为农民集体重要财产的集体土地的处理问题。当然,

由于地方公权力和“乡土规则”在集体土地纠纷处理中的重要“存在”,加之双层经营体制下农民重视个人集体土地用益物权而不关心集体财产,以及作为所有权主体的“农民集体”虚化,因此并村等实践中有关集体土地所有权的纠纷并未显化和普遍化。尽管如此,这种做法是否符合集体土地所有权法律制度的规定?尤其是在全国已基本完成集体土地所有权确权办证的情况下,集体土地所有权主体之间乃至集体土地所有权主体与国有土地所有权主体之间变动集体土地所有权的应当采取何种理论解释?部分地方政府未采取征收方式而将城市郊区集体成员全部转为城镇居民,使其在法律上丧失集体土地所有权主体成员资格,如何理解?笔者试图以集体土地所有权的物权属性为逻辑起点,从对集体土地处分行为考辨和理论回应中探寻答案,促进集体

收稿日期:2014-11-15

基金项目:湖南省社科基金项目“集体公益农林农养护收益机制研究”(13YBB126)

作者简介:徐石江(1972-),男,湖南邵阳人,贵州省委党校副教授,西南政法大学经济法学院实务硕士生导师,法学博士。

① 尽管《物权法》并未明确规定集体土地所有权属于所有权,也未明确规定集体土地所有权内容,但从该法在结构上将其置于所有权一编并与国家所有权、私有所有权并列来看,若无其他排除性规定,理应认定集体土地所有权属于《物权法》上的所有权、物权理论中的所有权。

土地所有权利益公平“分配结果”的实现。<sup>①</sup>

## 二、集体土地处分行为语词选择与合法性考察

集体土地处分行为是集体土地所有权主体依法处分集体土地所有权的法律行为。处分权是集体土地处分行为的权源。虽然“处分”一词往往被学者与“出让”、“转移”、“转让”等词混用,但这些词汇在相关正式文本中的使用却差异较大。<sup>②</sup>除此之外,“处分”不仅更符合物权法有关“处分权”的描述,而且具有很强的内涵包容性,可在很大程度上包括“出让”、“转移”、“转让”等词所体现的主体行为方式。目前,“处分”已成为农村集体资产管理等正式文本中相关用词频率最高的词汇。据笔者对相关文本“使用频次”统计,<sup>③</sup>“处分”为10次,“处置”为5次,“出让”为0次,“转让”为3次,“转移”为0次,“调换”为1次,“变更”为3次。

尽管《宪法》确立了集体土地所有权,并禁止任何组织或者个人侵占、买卖或者以其他形式非法转让集体土地所有权。按照体系解释原理,“援引性规范”可成为集体土地处分行为的法律依据。仅从这一规定的修改历程看,立法者在不断放宽集体土地所有权权能的限制,丰富集体土地所有权的物权属性。<sup>④</sup>然而,由于集体土地所有权性质模糊以及集体土地处分权能缺乏必要的制度供给,以致集体土地所有权的处分权能残缺成为学界和实务界的普遍认识。《土地管理法》第12条实质上赋予享有集体“土地权属”的农民集体

依法通过登记“改变土地权属”和“用途”的权利。例如:相邻农民集体之间为了方便生产和生活,自愿地适当调换土地,但须报经县级以上人民政府审查批准;对于部分历史遗留问题,如目前双方仍愿意继续调换土地的,可在补办批准手续后,办理土地所有权变更登记。<sup>⑤</sup>直到《物权法》在结构上将“集体土地所有权”列为“所有权”,集体土地所有权所具有的传统意义上的所有权属性才得以肯定。

根据《物权法》第39条,所有权人(农民集体)依法对自己的不动产(集体土地)享有处分权。集体土地所有权的“私权属性”决定了集体土地处分行为须以“意思自治”为基础;农民集体享有依法处分或不处分集体土地所有权的自由。此后,2010年修改后的《村民委员会组织法》间接规定,经“村民会议讨论决定”,农民集体可“以借贷、租赁或者其他方式处分”村集体土地。<sup>⑥</sup>

在遵循“上位法”相关规定的前提下,许多地方同样就集体土地处分行为作了较为具体的规定。笔者对相关地方文件考察发现,<sup>⑦</sup>有12部明确规定“集体土地”属于“集体资产”;有10部明确规定“集体资产”可处分(包括处置、转移、转让),2部虽未明确但也包含了处分内容;尤其是陕西、四川、安徽3省地方性文件规定,农村集体经济组织可依法享有“处分”本组织集体资产的权利,并规定了行为规则。上述地方性规定实则是在遵

① “出让”主要适用于国有建设用地有偿使用制度,是建设单位取得国有建设用地使用权的有效方式。参见《土地管理法》第54条;“转移”往往指一方主体依法律或约定,将标的物的所有权转让给另一方主体的行为,着重强调所有权变动的客观效果;“转让”则更多地体现为国有建设用地、农村集体土地等所有权人或受益物权利人依法通过买卖、赠与或者其他合法方式,将其享有的所有权或用益物权转移给他人的行为,强调对价性。参见《房地产管理法》第36条、《土地管理法》第54条和第63条、《农村土地承包法》第32条、《农村土地承包经营权流转管理办法》第35条。

② 《浙江省农村经济合作社组织条例》第27条;《湖北省农村集体资产管理条例》第8条、第18条;《湖北省农村集体经济组织管理办法》第8条、第19条;《广东省农村集体资产管理条例》第19条;《辽宁省农村集体资产条例》第16条;《甘肃省农村集体资产管理条例》第11条;《河北省农村集体资产管理条例》第4条、第9条;《江苏省农村集体资产管理条例》第4条、第20条;《山东省农村集体资产管理条例》第18条;《重庆市农村集体资产管理条例》第21条;《陕西省农村集体资产管理条例》第19条;《四川省农村集体资产管理条例》第7条、第10条;《安徽省农村集体资金资产管理若干规定(试行)》第5条。

③ 1988年《宪法修正案》删除了宪法第十条第四款关于任何组织或者个人不得“出租”土地的规定。

④ 参见《国家土地管理局对浙江省土地管理局关于村与村之间调换土地有关问题的请示的答复》(1996国土第71号)。

⑤ 考虑到村集体资产包括村集体所有的土地,而且“经村民会议讨论决定”与“村民集体决定”有同等效力。可见,《村民委员会组织法》第24条仍遵循了《物权法》有关集体土地所有权的规定。

⑥ 分别为:《浙江省农村经济合作社组织条例》、《湖北省农村集体资产管理条例》、《湖北省农村集体经济组织管理办法》、《广东省农村集体资产管理条例》、《辽宁省农村集体资产条例》、《甘肃省农村集体资产管理条例》、《河北省农村集体资产管理条例》、《江苏省农村集体资产管理条例》、《山东省农村集体资产管理条例》、《重庆市农村集体资产管理条例》、《陕西省农村集体资产管理条例》、《四川省农村集体资产管理条例》、《安徽省农村集体资金资产管理若干规定(试行)》。

循“上位法”禁止性规定以及现行法律政策精神的前提下,更为直接地认可了集体土地处分行为的效力。

### 三、集体土地处分行为规制的正当性阐释

任何所有权并非纯粹以获取财产转让收入为目标的“自由所有权”,往往受到国家基于特定目的而对所有权行使、转让所作的限制。<sup>[2]</sup>对所有权绝对性加以限制的思想渊源于社会法学思潮。民法理论逐渐认同所有权并非完全绝对的理论。<sup>[3]</sup>所有权往往“负有一定义务、受到社会公益限制并由国家法律进行干预的强调社会利用的权利”。<sup>[4]</sup>尽管我国的集体土地所有权具有与西方法律发展中的“所有权社会化”不同的理论背景,<sup>①</sup>但集体土地作为农民集体最重要资产所具有的财产属性意味着其“社会责任”或类似于“社会保障”<sup>[5]</sup>职能担当的应然性。

集体土地所有权的“社会责任”根源于集体土地的资源稀缺性及其向集体成员乃至社会承担适度供给公共产品的“义务”。目前,集体土地的资源稀缺性及其对社会的重要性使得集体土地所有权所指向的法益已扩展至集体、社会层次。就集体利益而言,集体成员生存权的保障以及集体权益的维护是集体土地处分行为应当负有的责任。尤其是20世纪80年代以来,集体土地保障功能的实现模式已从集体供给转向农户自主供给为主。但集体土地所有权应有的收益却伴随农业税、“三提五统”废止而几乎完全流向受益物权人、政府等主体。在承包经营权长久不变政策的影响下,农民集体及集体其他成员(如:无地农民、少地农民等弱势群体)几乎丧失了通过集体土地所有权参与土地收益分配的可能。就特定社会公共产品供给而言,具有稀缺性的集体土地属于社会公共资源,应当承担适度供给特定社会公共产品的责任。但在国家切实保护“真正对土地作出了投入使其产生出实益的利用者”(集体成员)的背景下,<sup>[6]</sup>如何实现公共责任则同样制约着集体土地处分行为。在现代文明社会,集体

土地所有权“社会责任”的承担和履行需要立法者及时供给制度;通过系统、科学、完善的法律制度,引导公权力有效规制集体土地所有权实现行为。

### 四、集体土地处分行为规制的制度实践

#### (一)集体土地处分行为规制的制度变迁

集体土地有限处分行为规制的制度变迁遵循了“完全处分”—“政策限制”—“法律限制”的历史轨迹。在前集体化时期(新中国成立后至1956年),农民享有较为充分的私有土地处分权。在这一时期,国家主导了土地的“原初配置”,大致架构了农民所有、国家所有、乡人民政府管理但未确定权属的土地权属格局,并经《共同纲领》、《土地改革法》、《宪法》(1954年)确认而具有法律效力。国家依法保护农民的处分等土地所有权。为避免土地买卖以及过度集中等问题,中央通过《中共中央关于农业生产互助合作的决议(草案)》、《中国共产党中央委员会关于农业生产互助合作的决议》等文件以及毛泽东《关于农业合作化问题》的报告推动农民合作化。但农民仍可自愿决定是否带土地入社并能在退社时拿回土地,足见农民土地所有权的传统物权属性。

1956年后,中央鉴于农业社会主义改造后农民出卖或出租土地等问题,认为已基本具备动摇私有制基础的条件。<sup>[7]</sup>在“大冒进”的狂热浪潮下,1956年便迎来大规模的高级农业生产合作社建设的高潮。同年,全国人大颁布的《高级农业生产合作社示范章程》(简称《高级社章程》),成为以土地换“社员”身份的方式剥夺农民土地所有权的合法性依据。<sup>②</sup>由于农民进入高级社后原则上不再分取土地报酬,这就使得其原有土地无偿变成“集体所有”。尽管该章程仍规定以农民自愿为前提,农民原则上有权决定是否“无偿”将土地处分给集体,以换取集体福利,但在当时“大冒进”的狂热浪潮以及“走资”风险之下,该规定的实际意义值得商榷。1957年加入高级社的农户已达农户总数的96.2%,<sup>[8]</sup>集体土地所有权在全国范围内基本形成,高级社成为集体土地的事实主体。后

① 这是因为我国对集体土地所有权的限制已远远超过西方法律发展中“所有权社会化”理论所谈到的所有权,而且两者产生的背景基础与社会功能有很大的差异。西方私人土地所有权大多是历史演变的结果,是“天赋人权”,国家对其所作的限制是后天制度的安排;而我国对集体土地所有权的限制是基于这种权利本源上是国家通过政治力量赋予农民集体的,其能力的缺失是与生俱来的,是无法改变的。参见王卫国、王广华:《中国土地权利的法制建设》,中国政法大学出版社2002年版,第40页。

② 参见《高级农业生产合作社示范章程》第13条、第16条第二款。此外,社员的宅基地,包括有建筑物和没有建筑物的空白宅基地,都归生产队集体所有,一律不准出租和买卖。参见《中共中央关于各地对社员宅基地问题作一些补充规定的通知》。

来,《中共中央关于在农村建立人民公社问题的决议》强调人民公社对“优化组合”中“并社”所涉及的土地所有权问题,强调“以共产主义的精神去教育干部和群众”,“不要采取算细账、找平补齐的办法”。<sup>①</sup>这事实上剥夺了集体土地所有者对集体土地的处分等权利,显然与1954年《宪法》、《高级社章程》不符。《关于人民公社的十八个问题》则确立了以生产队所有制为基础的公社、生产大队、生产队三级所有的所有制格局。

人民公社体制下“公有公用”模式忽视人本性、经济效益低等弊端,在很大程度上助力小岗村“大包干”的实践绩效及其在各地的普遍推广,集体土地经营的“公有私用”模式逐步成型。在此背景下,1982年《宪法》采取了彭真等人主张,保留集体土地所有权,<sup>②</sup>禁止任何组织或者个人侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地。随着《中共中央、国务院关于实行政社分开建立乡政府的通知》实现人民公社政社分离,乡(镇)、村、组三级所有的集体土地所有权格局形成。此后颁布的《民法通则》、《土地管理法》、《农村土地承包法》、《物权法》等均以《宪法》有关集体土地所有权规定为根本依据,但并未明确集体土地所有权是否属于物权理论上的所有权。直至《物权法》的颁布,集体土地所有权的所有权属性才得以恢复,集体土地所有权及承包经营权的财产价值才得以确认。目前,我国现行立法仍未适度供给集体土地处分行为规制的制度。尽管如此,但集体土地处分行为实践却屡有发生。例如:瓦房店市1996年和2003年“并村运动”、<sup>⑩</sup>山东2010年取消部分行政村等均涉及集体土地处分行为。<sup>⑪</sup>

## (二)集体土地处分行为规制规则变迁的启示

通过对集体土地处分行为规制的制度变迁轨迹的考察,我们发现法律、政策对集体土地处分行为经历了一个“放任”——“事实禁止”——“严格限制”——“限制性认可”的过程。此外,这还利于我们更好把握现行法律、政策对集体土地处分行为的限定性:首先,集体土地处分行为主体的特定性与平等性。在公有制下,集体土地处分行为主体仅限于现行法所确认的“农民集体”。“农民集

体”原则上可以处分或继受集体土地,或继受国有土地。农民集体处分行为的相对方可以是其他农民集体或国家。<sup>②</sup>由于《物权法》将集体土地所有权纳入所有权范畴,因此集体土地处分行为应当以意思自治为基础,主体间应具有平等性。这是集体土地处分行为区别于公权力主导下“征收”、“征用”的根本点。其次,处分行为的对象必须是作为集体资产的集体土地。“农民集体”之间处分的对象自然是集体土地,而且至少一方在行使集体土地处分权;而在“农民集体”与国家之间,农民集体则行使集体土地处分行为依法将集体土地处分给国家,进而形成国有土地。当然,无论是农民集体之间,还是农民集体与国家之间,作为处分对象的集体土地应当在处分行为完后,形成集体土地或国有土地。<sup>⑫</sup>

此外,处分行为的类型也往往具有限定性。集体土地“处分”仍然分为“事实上的处分”和“法律上的处分”。“事实上的处分”是对集体土地造成实质上的变形、改造或毁损等物理变化的事实行为;“法律上的处分”则是依法对集体土地所有权进行转移、限制和消灭,从而使所有权发生变动的法律行为。<sup>⑬</sup>为节约和保护土地资源,现行立法禁止任何对集体土地作变形或毁损等破坏行为,但鼓励和支持集体土地所有权主体对“四荒地”等土地生产能力改善。这里主要针对的是集体土地的“法律上的处分”。尽管集体土地处分行为属于私法行为,但仍应受到法律价值与功能定位的限制。例如,《国家土地管理局对浙江省土地管理局关于村与村之间调换土地有关问题的请示的答复(1996国土第71号)》对“调换”问题的规定表明,作为集体土地重要处分行为应受到诸多限制。

## 五、集体土地处分行为规制规则缺失的负外部性表现

集体土地的“公共产品”供给职能决定了其不可能像传统私权那样不受过多限制。对集体土地处分行为加以法律限制是法治社会法治的需要,也是遵循集体土地处分行为规制的制度变迁的基本要求。殊不知,由于立法者长期以来并未

① 参见《中共中央关于在农村建立人民公社问题的决议》(1958年8月29日)。

② 当相对方为其他农民集体时,集体土地只是在乡(镇)、村、组等农民集体之间发生纵向或横向的所有权转移,但集体土地性质并未改变;当相对方为国家时,国家仅享有国有土地所有权,因此农民集体将所有的集体土地处分给国家之后,作为处分法律关系客体的集体土地的性质发生变化,经法律程序后成为国有土地。当然,由于征收的非平等性、公益性等特征而不属于本文所讲的处分行为。

直接认可集体土地所有权的私权属性以及理论界、实务部门存在认知差异,等等原因,导致了集体土地处分行为规制规则供给不足。规制规则缺失所表现出的问题主要有四:

一是主管部门对集体土地处分权的认知偏差。尽管现行相关立法并未明确限制集体土地处分权,但相关行政主管部门并未实际认可集体土地有限处分权。这在很大程度上是20世纪50年代中期以来国家高度集中管理土地的制度路径以来的结果。这实际上是对集体土地的资源属性和市场要素功能的否定,属于与社会主义市场经济体制相对立的“异化物”。当然,政府主导模式之下,地方经济发展、农村社会稳定、政府及行政领导者的价值取向等因素也是政府通过否定集体土地处分行为效力来降低未来政策的违宪或违法成本的重要动机。

二是集体土地处分行为主体关系架构不清。当前,集体土地处分行为主体制度缺失也是集体土地处分行为规制规则缺失的重要表现。这也成为集体成员缺乏维护集体土地所有权权益动力的重要原因。据笔者对重庆市某区XX村村民调查问卷发现,近五年该村及村内各组集体并未直接分配集体土地收益,约92.3%的村民选择不关心或无法关心集体土地收益及其分配的选项。尽管现行法律明确了“农民集体”的所有权主体身份,但“农民集体”概念的模糊性以及集体组织的虚化,村民委员会往往成为事实上的集体土地处分行为主体。这大大增加了集体土地所有权的代表成本。

三是集体土地所有权边界模糊导致利益冲突。法作为人的行为的一种秩序,<sup>[14]</sup>原则上依托于权利(力)的设定和保护。权利(力)冲突的产生通常源于权利(力)模糊。尽管农民集体本应享有与其他所有权主体平等的地位,但却在空间范围、权能范围两方面均受到“制度歧视”。即使是当下集体土地所有权确权颁证工作,也不乏部分地方“一刀切”地将集体土地所有权划归村集体或组集体的问题,以致形式上明确了边界但却违背历史,也缺乏应有理论支撑。

四是集体土地处分行为规制模式的欠科学性。受集体土地所有权制度变迁制约,集体土地

处分行为的规制规则在实践中往往体现出“彻底否定”处分行为效力的色彩。对集体土地处分行为的否定,主要源自于对作为处分行为主体的“农民集体”的否定以及对农民集体土地所有权的私权属性的否定。尤其是现行制度肯定国有土地处分权、否定集体土地处分方式的做法却与所有权的平等性要求以及社会主义市场经济的基本规律大相径庭。<sup>[15]</sup>

## 六、加强集体土地处分行为规制的制度供给:以《土地管理法》改革为契机

《土地管理法》的修改已呼吁多年,其“公平”、“正义”价值目标的实现取决于规范设计的科学性与完整性。由于《土地管理法》是国家公权力对集体土地所有权监管的主要法律依据,因此可以以其修改为契机,加强集体土地处分行为规制的制度供给,推动集体土地直接入市。<sup>①</sup>

一是重构集体土地处分行为监管理念。《土地管理法》作为“上位法”,是集体土地处分行为监管法治化的主要依据,应注重发挥集体土地的资源属性和要素功能。目前,该法应以“两个转变”作为改革的基本理念:一是从“否定模式”(即否定集体土地所有权主体及其处分行为效力)向“行为+结构监管模式”转变。行为监管和结构监管是现代法治文明发展的重要成果,强调主体及权利的存在并不违法,应以行为违法及结构非均衡为规制对象。《土地管理法》应当正视农民集体与国家在土地所有权主体方面的平等地位,注重对集体土地违法处分行为的监管及土地市场结构的宏观调整。二是从“安全优先、兼顾效益”向“安全”、“效率”、“公平”的价值结构转变。《土地管理法》的价值偏差是导致集体土地经营效益低下、公平缺失等问题的重要成因。“公平”作为衡量立法文明的重要“标尺”,应成为《土地管理法》的基本价值。同时,《土地管理法》还应当建立“安全”、“效率”、“公平”的价值序列。

二是架构集体土地处分行为主体制度。集体土地处分行为主体制度应当是“集体成员”—“农民集体”—“农村集体经济组织”的“线性”主体框架。首先,集体成员作为集体土地所有权利益格局中的真正主体,应当成为集体土地处分行为规制的制度保护的根保护对象,应当享有充分的

① 对此,现已有社会人士提倡,例如郑风田:《取消强制征地制度更好》,2012年11月30日,[http://blog.caijing.com.cn/expert\\_article-151316-44391.shtml](http://blog.caijing.com.cn/expert_article-151316-44391.shtml)。

监督和参与权,以促进法律预先约定的方式被切实运用。<sup>[16]</sup>其次,“农民集体”可以被认定为特殊民事主体。<sup>①</sup>具体可以考虑以农村集体经济组织为标准,兼顾集体土地所有权的历史和保有现状,划分各“农民集体”的地域边界和成员构成。此外,《土地管理法》还可以兼顾农村集体经济组织(包括乡镇、村、小组三级)的性质以及其长期代为行使集体土地所有权的现状,并充分利用农村集体经济组织的经济性、专业性、保障性以及与集体土地所有权范围契合等优势,明确赋予其对集体土地处分行为的代表资格。当然,有关集体土地处分等所有权权属事项仍然应当由符合比例的农民集体成员作决定。

三是厘清集体土地所有权边界。集体土地所有权边界包括空间范围、权能范围。在空间范围方面,集体土地的地下部分及地上空间具有共同性、社会性等特征,宜归为全社会成员共同所有(尤其是国家对自然资源所有权)。集体土地所有权应仅限于地表及符合集体土地合理使用需要的地上、地下的适当空间;在权能范围方面,应当依照《物权法》规定,赋予集体土地处分行为法律效力。但由于集体土地具有整体性、稀缺性、准社会保障性,属于《立法法》第8条规定的“只能制定法律的民事基本制度”,由《土地管理法》等法律限制。详言之,除遵守土地用途管制、基本农田保护、耕地“红线”划定与建设用地控制等现有要求外,集体土地所有权还应承载法定化的“社会责任”。

四是实现特定国家行为的可识别性。在政府主导模式下,明晰特定国家行为是“治愈”公权力规制集体土地处分行为“失灵”应有路径。(1)需要明确国家角色。在集体土地处分关系中,国家可能同时扮演“运动员”和“裁判员”的双重身份。当国家(具体为政府部门)作为集体土地处分行为相对方时,应当处于与“农民集体”平等的民事主体地位;但当国家行使对集体土地处分行为监督权时,则处于监管者的地位。(2)实现国家监管行为的法治化。为避免国家同时扮演“裁判者”和“运动员”所产生的困境,立法不仅应有效识别国家行为,更应当从监管权配置、监管程序、监管行为及监管责任等方面实现干预行为法治化。(3)为避免“以处分之名行变相征收之实”等负外部

性问题出现,立法应当注意监管权的优化配置,即可考虑国土资源部门仅承担监管职责,由其他政府部门作为集体土地处分行为相对方。

五是实现集体土地处分行为多样化。伴随着集体土地权监管模式走向行为监管、结构监管为主,原本通过限制处分方式来维护集体土地资源等立法目的,完全可以通过国家对集体土地处分行为监管和结构调控来实现。立法不宜直接规定集体土地处分权可采取何种处分方式或不得采取何种方式,而应当交由主管部门通过审查、过程监控、行为防控、风险预防、结果控制等途径加以监管。在此模式下,集体土地处分行为必定会是多样化的;不同的处分行为以及同一种处分行为均可能获得不同的法律效果。集体土地处分行为的物权变动效力,必须经主管部门审查、登记方可产生。

六是加强集体土地处分行为的内部监管及纠纷多元解决。集体土地处分行为的内部监督以及纠纷多元解决机制同样是集体土地处分行为规制制度的重要内容。首先,通过完善农村集体经济组织内部治理结构,降低集体成员与农村集体经济组织之间的信息不对称程度,形成成员内部监督、行政监督、社会监督及其他外部监督协同的监管机制。其次,“农民集体”作为集体土地所有权主体,应当享有诉讼主体资格。鉴于“农民集体”的拟制性,农村集体经济组织可以作为代表行使诉讼主体资格,而集体成员则可依托农村集体经济组织进行内部监督。复次,赋予集体成员的代位诉讼权。如若农村集体经济组织怠于维护集体权益,符合一定比例的集体成员可代表“农民集体”直接起诉;利益直接受损的集体成员也可对农村集体经济组织或其他主体的侵权行为直接起诉。此外,便民的多元化纠纷解决机制的建设,仍然应当突出和解、调解、行政裁决在集体土地处分纠纷解决中的基础地位。

## 七、结语

集体处分行为的立法认同以及制度规制的主要依据,在于集体土地所有权的物权属性及其所承载的适度供给公共产品职责。这实际上也是做实集体土地所有权的重要内容。当然,这一路径符合集体土地所有权生成历(下转第110页)

<sup>①</sup> 笔者认为,“农民集体”作为《宪法》、《土地管理法》、《物权法》规定的集体土地所有权主体,完全可以通过“拟制主体”的方式承认其作为自然人、法人、非法人组织之外的特殊民事主体地位。

中立。同时,为了保证监管目的的实现,还应对责任机构及责任人个人制定具体的法律责任。如对涉嫌挪用、侵吞地票价款的个人应给予包括撤职和开除在内的惩罚措施,涉嫌犯罪的,还应将其移送司法机关。通过法律,真正实现监管主体的权责相统一。

#### 四、结语

地票交易制度提升了远郊农村建设用地的价值,制度设立初衷在于实现土地增值利益的公平分享。然而,在地票交易中因农民市场主体地位没有得到法律上的确认等原因,在地票交易市场中存在着市场失灵的现象。实践中,通常表现为地票复垦、验收、交易和适用等各个环节均存在农民权利保障不足的弊端。在克服地票市场失灵方面,政府具有积极的作用。但在相关法律缺位的前提下,政府失灵现象也被凸显。为了克服地票市场中出现的市场和政府双重失灵现象,一方面,需要依法确立农民的市场主体地位,这是保护农民合法权益的前提和基础。另一方面,应依法构建多层次的农民权利保障体系。从农民自身出发,应赋予农民地票交易平等参与权、公平

交易权、公平分配权和司法救济权,改变农民在市场竞争中处于的劣势地位,实现实质正义。从市场干预者政府出发,应依法确认和规范政府干预地票交易市场的权力,具体而言,包括地票交易宏观调控权和地票交易经济监管权。通过以上法律制度的确立和完善,最终在地票交易中实现土地增值利益的公平分享。

#### 参 考 文 献

- [1] 黄美均,诸培新.完善重庆地票制度的思考——基于地票性质及功能的视角[J].中国土地科学,2013(6):50.
- [2] 张泽梅.重庆地票交易价格问题研究[J].社会科学研究,2012(6):32.
- [3] 黄忠.让市场发挥更大能量——地票制度再创新的思考[J].中国土地,2013(2):21.
- [4] 李昌麒,岳彩申.经济法学[M].北京:法律出版社,2013.
- [5] 李昌麒.中国改革发展成果分享法律机制研究[M].北京:人民出版社,2011.
- [6] 梁上上.利益衡量论[M].北京:法律出版社,2013.
- [7] 余建杰.新形势下农民市场主体地位的缺失与确立路径[J].科学社会主义,2011(6):113.
- [8] 黄忠.地票交易的地役权属性论[J].法学,2013(6):16.

(责任编辑:韦家朝)

(上接第 103 页)

史以及集体土地所有权制度变迁的基本轨迹,符合《农村集体土地征收补偿条例(草案)》所提出的“公平”原则,也与“十八大报告”提出的“城乡发展一体化”目标相一致。当然,集体土地处分行为规制研究的最大问题莫过于与中央“做实土地承包经营权”政策的协调过程中,如何处理好集体土地所有权与集体土地用益物权的收益配置问题。这是农村土地基本经营制度改革和完善应当考虑的基本问题。

#### 参 考 文 献

- [1] 刘建华.马克思所有制实现形式理论及其现实意义[J].当代经济研究,2001(7):12.
- [2] [美]克里斯特曼.财产的神话:走向平等主义的所有权理论[M].张绍宗,译.桂林:广西师范大学出版社,2004:49-52.
- [3] 马俊驹,江海波.论私人所有权自由与所有权社会化[J].法学,2004(5):86.
- [4] 王申义.论物权的社会化[J].法学评论,1999(1):56.
- [5] 贺书霞.土地保障功能及其转移路径[J].农村经济,2011(4):36.
- [6] 杜颖.日本的近现代土地所有权理论[J].中外法学,1997(3):107.

- [7] 杜润生.杜润生自述:中国农村体制变革重大决策纪实[M].北京:人民出版社,2005:26-28.
- [8] 《当代中国的农业合作制》编辑室.当代中国典型农业合作社史选编(上)[M].北京:中国农业出版社,2002:108-109.
- [9] 蔡定剑.宪法精释[M].北京:法律出版社,2006:195-207.
- [10] 何男.并村带来了什么[N].大连日报,2003-11-04.  
[http://www.dlxww.com/gb/daliandaily/2003-11/04/content\\_220964.htm](http://www.dlxww.com/gb/daliandaily/2003-11/04/content_220964.htm).
- [11] 涂重航.20余省市撤村圈地发财 失地农民“被上楼”[N].新京报,2010-11-02.  
<http://news.qq.com/a/20101102/000549.htm>.
- [12] 关秀献.土地征收存在问题及法律对策[J].广西大学学报:哲学社会科学版,2011(8).
- [13] 梁慧星.中国物权法研究(上)[M].北京:法律出版社,1998:262-263.
- [14] 凯尔森.法与国家的一般理论[M].沈宗灵,译.北京:中国大百科全书出版社,1996:3-5.
- [15] 江平.中国土地立法研究[M].北京:中国政法大学出版社,1999:257.
- [16] 谢晖.法律信仰的理念与基础[M].济南:山东人民出版社,1997:168-169.

(责任编辑:韦家朝)

# 论集体土地处分行为及其规制的制度供给——《土地管理法》修改的新走向



作者：[徐石江](#)  
作者单位：[贵州省委党校, 贵州贵阳550028; 西南政法大学, 重庆400031](#)  
刊名：[广西大学学报（哲学社会科学版）](#)  
英文刊名：[Journal of Guangxi University \(Philosophy and Social Science\)](#)  
年, 卷(期): 2015, 37(1)

引用本文格式：[徐石江](#) [论集体土地处分行为及其规制的制度供给——《土地管理法》修改的新走向](#)[期刊论文]-[广西大学学报（哲学社会科学版）](#) 2015(1)