

集体土地所有权实现之现实妨害及其法律治理

杨青贵

(西南政法大学 中国农村经济法制创新研究中心,重庆 401120)

[摘要] 财产性是集体土地所有权的主要属性,其在市场经济中的价值实现仍然离不开以市场机制为基础的资源配置机制。集体土地所有权经济价值的实现面临着来自集体组织内部和外部各种力量的制约,严重阻碍了集体土地经济价值的释放,影响到农民财产性收入增长、集体经济实力增强。集体土地所有权实现妨害排除应当坚持多元化思路,既要从宏观上形成集体土地所有权实现妨害排除的一般方式,更要建立起防治政府公权力、农村集体组织等典型妨害的法律规制规则。

[关键词] 消极实现;妨害排除;多元化;诉讼机制

[中图分类号] DF452 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-8182(2015)01-0111-08

新中国成立以来,集体土地所有权在制度变迁中得以孕育并逐步形成;改革开放以后,集体土地所有权被写入《民法通则》、《土地管理法》、《物权法》等法律文本,获得了特定的法律地位。《物权法》通过,集体土地所有权才被冠以“集体所有权”的类称,与国家所有权、私人所有权相并列。集体土地所有权作为生产资料社会主义公有制的重要法律实现形式,在法律利益分析框架中主要体现为一种财产性、经济性的所有者权利。在城乡发展一体化、城镇化的大背景下,如何实现集体土地所有权的经济价值,是关涉粮食安全、社会稳定、农民土地权益保护等重大战略性问题。这也是《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》以及2014年中央1号文件所提出的“发展壮大集体经济”、“依法维护农民土地承包经营权”等重大目标的应有之义。有鉴于学界大多从集体土地所有权权利解构的角度研究,

忽视了主动实现与被动实现作为权利实现两方面的不可分离性,因而,本文以集体土地所有权排他性为逻辑起点,探索集体土地所有权被动实现层面的法律规则。

一、集体土地所有权实现妨害的类型分析

排他性是“所有者决定谁可能使用一种资源的权利”^[1]。在法学上,所有权具有极强的排他性,排除其他主体对所有权占有的侵犯。集体土地所有权作为《物权法》上的所有权,由集体土地所有权主体依法享有占有权、利用权、收益权以及处分权。同时,集体土地所有权同样是一项具有排除他人非法干涉的排他性权利,具有排除他人干涉的消极权能。^[2]集体土地所有权的排他性在法律上的存在价值或意义,主要体现在如下方面:(1)排他性是所有权的共性特征。集体土地所有权作为所有权的重要类型,在理论上同样具备所有权的排他性特征。(2)集体土地属于全体集体

收稿日期:2014-10-20

基金项目:教育部哲学社会科学研究重大攻关项目“农村土地股份制改革的理论探索与制度设计”(13JZD007);重庆市哲学社会科学规划项目“宅基地置换中农民土地权益保障法律问题研究”(2013QNFX37)

作者简介:杨青贵,男,重庆綦江人,西南政法大学中国农村经济法制创新研究中心、中国市场经济法治研究中心助理研究员,法学博士,研究方向为农村经济法治。

成员所有,集体土地所有权主体特征不能成为否定集体土地所有权排他性的理由。(3)集体土地所有权是集体所有制的法律实现形式,集体土地所有权实现可以等同于对生产资料公有制的坚持和维护。^[3](4)集体土地还是重要的市场资源,是社会主义市场经济发展所不可或缺的市场要素。集体土地所有权的排他性为实现集体土地的资源价值、要素价值以及资本价值奠定基础。综上所述,排他性是集体土地所有权重要价值与基本功能实现的基本保证,在本质上属于集体土地所有权实现的范畴。

在实践中,集体土地所有权实现往往会遇到各种各样的阻碍。通过梳理发现,按照妨害来源不同,集体土地所有权实现的妨害主要来自如下方面:^①一是政府公权力及其工作人员对集体土地所有权实现的妨害。尽管政府公权力与成员集体以及农村集体经济组织等农村集体组织之间的关系已经明晰,但是,政府公权力及其工作人员往往直接或间接(主要表现为间接方式)不当干预或影响集体土地所有权实现,甚至侵害集体土地所有权主体利益。二是农村集体组织及其经营管理人员对集体土地所有权实现的妨害。集体范围内通常存在着农村集体经济组织、村民委员会或村民小组、农民专业合作社、乡镇企业等多样化的农村集体组织。这些集体组织及其主要管理人员通常都是农村经济社会中的权威力量或精英人士,往往主导或影响集体决策。尤其在相关制度、机制不健全的背景下,农村集体组织及其主管人员常成为集体土地所有权实现的重要妨害主体。三是其他成员集体对集体土地所有权实现的妨害。在农村社会中,成员集体在纵向上分为乡(镇)成员集体、村成员集体、组成员集体三类,在横向上又有不同地域的成员集体。在法治水平普遍较低、制度供给不足、乡土习惯影响的背景下,最典型的妨害多发于村成员集体与组成员集体之间,村成员集体往往忽视甚至侵犯组成员集体的土地所有权权益。四是个别集体成员对集体土地所有权实现的妨害。在集体范围内,集体成员同样可能妨害集体土地所有权实现。例如:在集体土地所有权收益分配中,集体成

员不同意将其享有承包经营权的集体土地使用费加以“抵扣”,影响到集体土地所有权收益分配的公平性。

妨害集体土地所有权实现的主要成因在于:一是集体土地所有权实现法律制度、法律机制的不健全、不完善。长期以来,政策主治是集体土地制度改革与完善的主要特征。尽管政策具有灵活性、适应性,但仍然难以掩盖在稳定性、可预期性、权威性等方面的欠缺。相关法律制度、法律机制供给不足,既是集体土地所有权实现保护不足、保障不够的主要原因,同时也为不当政策或决策阻碍集体土地所有权实现的重要因素。二是集体土地所有权实现的环境极其复杂。集体土地市场受国家严格控制,在相关立法或政策上常常表现得过于保守,以致集体土地所有权实现所包含的资源价值、要素价值、资本价值缺乏有效的市场环境。同时,地域广阔、人口分布广、集体之间相对封闭性、小农经济、城乡多种力量交织,也加重了集体土地所有权实现环境的复杂性。三是集体土地所有权实现的文化因素。农民的法治水平、法律意识、对集体利益的关注度,都普遍较低,很难形成促进集体土地所有权实现的“合力”,乡村组织、乡村干部等主体在农村经济社会中的核心地位和“权威”,加重了“失序”的可能。

二、集体土地所有权实现妨害排除方式选择

按照妨害行为实施主体与集体土地所有权主体的关系,上述集体土地所有权实现的妨害还可总体归纳为两大类型:一是公权力及其行使者妨害集体土地所有权实现;二是非公权力妨害集体土地所有权实现。当然,无论采取何种分类方法,其共同危害都在于妨害集体土地所有权、侵犯集体土地所有权主体利益。那么,对于集体土地所有权实现妨害行为的法律治理方式,则主要取决于妨害行为实施主体与集体土地所有权主体的关联关系。

本文认为,按照妨害行为实施主体是否行使公权力为标准的类型划分,对于研究集体土地所有权实现妨害排除方式,更具理论价值和实践意义。(1)对于公权力及其行使者妨害集体土地所有权实现,其解决方式宜于采取举报、检举、行政

^① 尽管集体土地所有权实现的妨害主要来自于上述五方面,但本文基于妨害力大小、现实发生频率、影响度等因素考虑,将在后文中重点研究“政府公权力妨害集体土地所有权实现”、“农村集体组织妨害集体土地所有权实现”两类典型的、最主要的妨害形式。

处理、司法解决等方式。这主要是由公权力的公共性职能以及公权力行使者与集体土地所有权主体之间的不平等关系所决定的。一般而言,公权力及其行使者仅关注的是与经济发展密切相关的集体土地所有权实现,通常难以通过和解、调解等方式予以防治,需主要依靠举报、检举、行政处理、司法解决等方式。(2)对于非公权力行使主体妨害集体土地所有权实现,宜于采取和解、调解、仲裁、行政处理、司法解决等多样化的纠纷解决机制。这主要因为平等主体之间的集体土地所有权实现妨害相关法律关系属于民事法律关系,适用私法上的多元纠纷解决机制。一般而言,如果妨害主体是集体范围内的集体成员、集体组织以及本集体其他组织,宜于优先选择和解、调解等解决方式;如果是本集体之外的主体实施妨害行为,则不受此限。当然,行政处理、司法解决仍然是最有效、最权威的妨害排除方式。

总体而言,集体土地所有权实现妨害排除的方式是多元的。法律宜坚持多元化纠纷解决思路。究竟采取哪种方式排除妨害,原则上应当由集体土地所有权主体、集体土地所有权行使主体酌情自选。法律的使命更应当是保障集体土地所有权主体以及集体土地所有权行使主体能够理性选择妨害排除方式以及合理实施。在多元化纠纷解决机制的框架中,和解、调解具有较强的任意性,不宜在法律上予以具体化,但需要法律对和解协议、调解方案的法律效力予以确认和保护;举报、检举则是公民监督权行使、受害人权益保护的基本途径,需要法律保障受害人以及其他公民进行举报、检举时的安全等需要。值得关注的是,行政处理和司法途径是集体土地所有权实现妨害排除方式中最普遍、最有效、最权威的方式,是立法者需要加以重点关注的妨害排除方式。在实践中,我国长期存在着重行政处理、轻司法的情况。行政处理具有灵活、高效等优势,但同时也难以避免地存在随意性、同案不同结果等问题。相反,司法解决却具有公认的权威性、强制性、预见性等优势,利于弥补行政处理的不足。在农村法治水平普遍低下的情况下,更应当处理好与传统乡村习俗的关系,避免出现“秋菊打官司”现象。较之于行政处理而言,司法解决更具比较优势,但更需要立法者制定较为完善、具体的司法适用规则。

三、政府公权力妨害集体土地所有权实现的防治

在现代法治社会,国家依法干预是经济社会可持续发展所必不可少的。政府作为公权力行使者,负有实施市场规制与宏观调控、促进经济社会协调发展的重要职责。实践证明,社会主义市场经济的健康、持续发展离不开国家公权力的依法介入,但是,政府公权力的存在又容易导致对社会主义市场经济的“干预失败”。首先,政府公权力干预必须以充分的市场信息、较高的监管能力为基础。然而,信息不充分等问题充斥于政府公权力干预的决策过程;同时,国家公权力行使者的决策能力、执法能力等有待提升。其次,对政府公权力的法律约束不足是我国政府公权力干预社会主义市场经济“失败”的主要原因。尽管缺乏有效法律治理的政府公权力干预具有灵活性等优势,但也为政府公权力“干预失败”、腐败等问题埋下“隐患”。再次,政府及其公权力的具体行使者同样存在“经济人”有限理性。即使制定完善的法律监管规则,权力寻租等“政府失灵”问题也是在所难免。公权力干预的运作环境不佳,同样制约着政府公权力干预绩效。基于上述因素,政府公权力在实践中已成为妨害集体土地所有权实现的主要形式。为此,本部分着重从对政府公权力法律监管的角度探讨政府公权力妨害集体土地所有权实现的防治机制。

(一)地方政府绩效考核的科学性

“土地财政”又称“第二财政”,是部分地方政府通过出让土地使用权的收益来维持地方财政支出的一种非正常现象,属于预算外收入。在国家严格土地用途管制和实施土地利用规划背景下,地方政府可以通过征收等方式将集体土地转为国有建设用地,形成能够用于出让的增量土地。这是地方政府创造预算外财政收入的重要方式。土地出让费与征收补偿费之间形成巨大的“剪刀差”,但绝大部分差价又不属于农民集体。“土地财政”在很大程度上阻碍了集体土地所有权实现,主要体现为如下问题:(1)正当性、合法性不足。既然征收后的土地属于国家所有,那么,土地使用权出让收入同样应当属于国家所有。依据《物权法》第45条,国有土地等国有财产,应当由国务院代表国家行使所有权并享有土地使用权出让收入。这就说明将国有土地使用权出让收入计入地方政府预算外财政收入的做法,存在将国

家(全民)利益变相划为地方利益之嫌。(2)制约集体土地所有权实现。尽管我国法律要求集体土地必须在转为国有土地后,才能用于开发、建设,但是,现行征收制度、出让制度却直接切断了集体土地所有权主体与土地增值收益之间的关联,不利于集体土地所有权实现。(3)客观助长地方政府“侵蚀”集体土地所有权的“积极性”。随着地方经济社会的快速发展和用地日益紧张,通过出让国有土地使用权所获收入在地方政府财政收入中所占比例急剧攀升。在注重经济效益的绩效考核模式之下,地方政府极易通过将全体集体成员“农转非”、征收等方式将集体土地转为国有土地。综上所述,“土地财政”在本质上是地方政府职能异化的结果,^[4]直接或间接地妨害了集体土地所有权实现。要彻底扭转地方政府“土地财政”倾向,根本出路在于转变以经济绩效为主的政府绩效考核指标。

在政府绩效理论中,政府绩效主要包括政治绩效、经济绩效、社会绩效、文化绩效等方面。^[5]目前,在长期坚持经济发展优先思维的影响下,我国既有的政府绩效考核体系过于注重对经济绩效的考察,这实际上是政府公权力妨害集体土地所有权实现的主要原因。有报道称,荆州市在对县市区考核上,所设置的19个经济社会发展的核心指标中,经济发展指标就占了70%。^[6]客观而言,以经济发展指标为主导的政府绩效考核模式,与经济发展方式转变、社会转型的总体要求是悖离的。本文认为,要转变地方政府“土地财政”倾向,需要从两方面加以改革:(1)应当从以经济绩效为主导的绩效考核模式转向以民生保障、公平分享为主的综合考核模式,将民生惠众型经济社会发展模式作为政府绩效考核的重点内容。当然,这种综合考核模式的指标还包括集体土地所有权实现在内的集体经济发展状况。(2)改革土地使用权出让收入的分配体制,不应当完全留给地方政府,应当在与相应的事权相匹配的基础上,将剩余部分收归中央财政,通过转移支付等形式专项用于农村集体经济建设。

(二)政府行为的可识别性

政府除在大多数情况下以公权力行使者身份介入市场经济活动之外,原则上还能以市场参与者的身份平等参与市场经济活动。不过,在政府干预法治化水平有待提升、相关法律法规不完善的背景下,政府往往兼具“裁判员”(监管者)和

“运动员”(参与者)的双重身份,甚至以公权力保障自己参与一般的市场经济活动。政府行为存在较大的模糊性的主要原因,在于:(1)政府公权力具有不断扩张的趋势。权力行使者具有不断扩张性是理论界的共识。这种扩张主要表现为扩大公权力的职权内容以及在适用对象上将公权力扩展至经济社会生活的更多领域。政府作为市场经济参与者参与经济社会生活,与作为监管者介入市场经济活动的行为,并不必然存在一致的目标指向。两类行为往往在特征、依据、责任等方面都存在较大差异。政府以公权力保障其参与市场活动,似乎存在将公共管理职能异化为经营获益行为之嫌,极可能导致新的市场失灵。(2)政府行使公权力相关法律制度、法律机制供给不足。目前,赋权仍然属于政府公权力相关法律制度建设的主要方面,而对政府公权力行使的法治化程度仍然不够,这成为政府同时担任“运动员”和“裁判员”及其所引发问题的重要原因。

集体土地市场作为社会主义市场经济的重要组成部分,同样存在着政府行为模糊性问题。一方面,《土地管理法》第66条规定,县级以上人民政府土地行政主管部门负责土地行政管理,对违反土地管理法律、法规的行为进行监督检查;另一方面,政府又可能以平等主体的身份参与到集体土地利用市场。集体土地市场上政府行为同样存在上述模糊性问题,这不但违背现代法治政府理论发展,而且不利于集体土地所有权以及集体土地监管目标的实现。本文认为,增强政府行为可识别性的可选择方案有二:方案一,实现政府职权职责的合理配置,增强政府行为的可识别性。基于政府部门间的职权、职责划分,可以将政府对集体土地市场的监督管理权划给土地行政主管部门,同时将作为集体土地市场参与者的相关职责划入另外部门。方案二,在坚持政府土地行政主管部门监管集体土地市场的基础上,加强对政府行为识别相关规则的设计,增强政府行为可识别性和违法成本。

对比发现,方案二所坚持的政府主管部门主导模式下增强政府行为的可识别性路径,更符合土地行政管理实践,具有理论价值和实践优势。(1)符合土地行政管理实践。《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》将政府土地管理部门作为国家土地所有者的代表,同时,《土地管

理法》第66条又将政府土地行政主管部门作为土地管理权行使者。足见,政府土地行政主管部门作为集体土地市场监管者和参与者,已经获得现行多部法律的确认。足见,方案二所涉及的立法成本更低,有利于提升监管绩效。(2)促进监管目标实现。政府土地行政主管部门作为集体土地市场监管者,无论是采取公权介入的调整方法,还是采取私权介入的调整方式,都应当服从于特定的干预目标。由政府土地行政主管部门基于特定干预目标,灵活选取干预方式,更符合提升政府干预绩效要求。(3)政府监管理论发展完善的基本趋势。在现代法治社会,政府监管是经济社会持续、健康发展的重要保证,实现政府干预法治化已成为政府监管理论研究的重要命题。方案二注重对政府行为的识别,实质上体现了现代法治社会实现法治政府的基本取向。在方案二基础上,增强政府行为可识别性的重点,应当放在对政府公权力行使方式、程序、责任等方面法律制度、法律机制的建设上。

(三)土地管理共同责任制度

2011年9月以来,^①全国各级政府积极围绕“中央领导同志关于国土资源管理工作的重要讲话精神”,加快推进土地管理共同责任制度建设。^[7]在实践中,土地管理共同责任制度形成了两层内涵:一是在明确政府及有关部门在土地管理中的职责与分工的基础上,形成了由政府领导、国土资源部门牵头、政府相关部门紧密配合、社会大众普遍参与的一种土地管理制度;二是依法追究履行职责的违法责任。目前,全国许多省、自治区、直辖市先后下发了关于建立土地管理共同责任制度的通知,并要求根据实际确立共同责任机制所涉及的相关部门。但是,土地管理共同责任制度仍然缺乏全国性的、效力层次高的法律依据,也缺乏实施细则。本文认为,土地管理共同责任制度的建设及其成效的取得,必须建立在地方先行探索的基础上,只有在相关实践较为成熟时,才可以将相关规则上升为原则性、普遍性的法律规定。^②

1.明确土地管理共同责任制度的参与部门

省、自治区、直辖市之间在政府部门行政职权划分方面存在一定的差异,法律不可能统一规定土地管理共同责任制度的参与部门。不过,考虑到各级人民政府及其土地行政主管部门具有加强土地管理职责,并且法律等全国规范性文件都做了类似表述、规定,因此,在确定土地管理共同责任制度的参与部门时,立法者可以考虑如下建议:(1)将各级人民政府作为本行政区域内土地管理中的主要责任主体。这已被部分省份实践所采纳。例如:广东省人民政府下发的《关于建立土地管理共同责任制度的通知》(粤府〔2008〕100号)规定,“各级人民政府是本行政区域土地管理的主要责任主体。”^[8](2)确立人民政府土地主管部门在土地管理共同责任制度中的牵头作用,人民政府其他相关部门作为土地管理共同责任制度的参与者。其中,政府土地主管部门作为土地管理共同责任制度牵头者,从根本上取决于其在政府内部部门间职权职责划分中所负有的土地行政管理职责;政府的其他相关部门则是在各自职权职责范围内负有土地管理责任。当然,各地政府部门的设立、职权职责划分等存在一定的差别,法律不宜直接规定哪些政府部门应当参与土地管理共同责任制度;相反,应当将除土地行政主管部门之外其他参与部门的确定,授权给省、自治区、直辖市人民政府。综上,本文认为,土地管理共同责任制度的参与部门立法在法律层面可规定为:地方各级人民政府是本行政区域内土地管理的主要责任主体。人民政府土地行政主管部门负责本行政区域内的土地管理,人民政府其他相关部门在各自的职权职责范围内承担土地管理共同责任。

2.设定土地管理共同责任制度的主要内容

在缺乏全国性统一规定的背景下,许多地方对土地管理共同责任制度作了许多有益探索,形成了具有一定差异的土地管理共同责任制度内容。例如:广东省印发的《关于建立土地管理共同责任制度的通知》(粤府〔2008〕100号),将建设用地共同审核制度、土地前置审批和批后监管、政府领导下的土地违法违规案件查处协调机制等

① 2011年9月,时任国务院总理的温家宝到国土资源部考察并发表重要讲话,提出加强土地管理共同责任制度建设。

② 法律与地方政府文件的重大区别之一,在于法律具有稳定性、权威性、普遍性,因而不可能根据各地实际做具体规定,而仅对具有普遍性的重要内容做出规定;相反,地方政府文件则主要根据本地实际出台,具有较强的适用性、灵活性等优势,但同时又存在普遍性、权威性、普遍性等较低的问题。

作为土地管理共同责任制度的主要内容；^[8]福建省印发的《关于构建土地管理共同责任机制促进科学发展跨越发展的通知》，将保障发展用地、耕地保护、和谐征迁、节约集约用地、土地执法监管等作为土地管理共同责任制度的主要内容。^[9]本文认为，究竟土地管理共同责任制度主要包括哪些内容，主要取决于土地管理制度的规定。这主要是因为土地管理共同责任制度是土地管理制度的重要内容之一，加强对土地的监管是《土地管理法》确定的各级人民政府的重要职责。为此，土地管理共同责任制度主要内容的设定应当与《土地管理法》及其他相关法律所确立的政府土地管理职责相一致。

3.完善共同问责机制与责任承担

土地管理共同责任制度是共同履行机制与共同问责机制的统一。其中，共同问责机制与具体责任的承担，是对相关参与者共同履行土地管理责任行为的反向约束。合理的共同问责机制与责任承担，可以促使土地管理共同责任制度的参与者积极履行职责，有效约束不履行职责或不当履行职责的行为。共同问责机制与责任承担具有普遍性、强制性特征，更宜于通过全国性法律予以规定。本文认为，共同问责机制与责任承担相关规则设计，应当注意把握如下几点：(1)共同问责机制应当以相关职权职责明晰为基础。(2)人民政府监察机关作为政府内部的法定问责主体，同样是相关政府部门土地管理共同责任的问责主体，应当及时发现违法行为并依法予以处理。(3)在土地管理共同责任的承担方面，《土地管理法》等相关法律法规，尤其是监察部、人力资源和社会保障部、国土资源部发布的《违反土地管理规定行为处分办法》作了较为详细的规定，并且运作状况良好。为此，土地管理共同责任制度宜于采取援引性条款予以规定，可以规定为：“各级人民政府以及有关部门应当认真履行土地管理职责。对于土地管理中的违法行为，依照有关法律法规规定处理。”

4.完善土地督察制度

土地督察制度是国家依法落实最严格的土地管理制度的重要举措；同时，这也是应对政府公权力妨害集体土地所有权实现的必要制度。《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》(国发[2004]28号)发布后，我国土地督察制度得到了较快发展、完善。尽管如此，我国现行土地督察

制度仍然存在许多有待完善之处。本文就此认为，唯有树立科学、合理的土地督察制度价值目标，并将其作为继续完善土地督察制度的根本指导，结合土地管理实际，才能够及时发现包括政府公权力妨害集体土地所有权实现在内的土地违法问题。

四、农村集体组织妨害集体土地所有权实现的防治

有学者认为，我国的集体土地所有权在行政权力控制下成为一种残缺的所有权，并且往往还在村社干部权力支配下被异化。^[10]的确，在制度供给不足、运行环境欠佳的背景下，农村集体组织及其权力行使者阻碍集体土地所有权实现的现象时常发生。实际上，农村集体组织已经成为妨害集体土地所有权实现的重要来源。对此，我们不仅要寻求集体土地所有权等权利制度的健全、完善，更需要加强对农村集体组织妨害集体土地所有权实现的法律治理，以优化集体土地所有权有效实现的制度环境。

(一)农村集体组织的权责利

农村集体经济组织、村民委员会、村民小组是农村经济社会中最主要的集体组织。尽管农村集体经济组织至今未在全国范围内普遍建立起来，集体土地所有权主体制度也未得到健全，但是我国农村经济社会仍然形成了村民委员会、村民小组(特别是村民委员会)为主的治理格局。在村支两委主导下，村民委员会、村党支部及其负责人实际上成为农村经济社会管理主体。然而，农村集体组织的权责利关系仍然是不规范的，这就使得村民委员会、村党支部等农村集体组织及其负责人的权力未得到有效约束，时常影响甚至主导集体土地所有权实现。当然，本文并非要否定村民委员会、村民小组的积极功能；相反，合理厘清农村集体组织的法律地位、行为性质、权责利关系，加强农村集体组织社会管理的法治化，才能更好保护集体土地所有权主体权益。

一是明确农村集体组织的法律地位。《村民委员会组织法》已明确了村民委员会、村民小组是农村自治管理组织，区别于《土地管理法》、《物权法》等法律所确立的集体土地所有权主体。当然，在相应的农村集体经济组织建立起来之前，村民委员会、村民小组仅代表“村成员集体”、“组成员集体”行使集体土地所有权。足见，村民委员会、村民小组对集体土地所有权的代表和实现，

仅仅是对农村集体经济组织的补充;即使是部分存在农村集体经济组织的农村地区,农村集体经济组织也仅仅是代表相应的成员集体行使集体土地所有权,在利益代表与归属上都指向了集体利益。

二是判定农村集体组织的行为性质。尽管农村集体组织具有多样化的组织形式,但是在实践中主要是农村集体经济组织、村民委员会或村民小组。这些农村集体组织既可能代表成员集体行使集体土地所有权、管理集体土地所有权收益,也可能对集体土地所有权实现加以管理、调节。农村集体组织的不同行为在法律上具有不同的法律效果,这就凸显了判定农村集体组织行为性质的重要性。本文认为,主体之间地位的确定是农村集体组织行为性质判定的关键。如果行为主体之间的平等关系,那么,农村集体组织则是以集体土地所有权行使者身份出现;若否,则农村集体组织是以农村经济社会管理者身份出现。

三是理清农村集体组织的权责利关系。我国的农村集体组织形成于人民公社解体以后,得益于集体土地所有权主体的身份分离。随着集体土地所有权主体身份分离,农村集体组织在组织职能、法律地位等方面都具有一定差异。为此,在法律上和实践中有效理清农村集体经济组织、村民委员会、村民小组等农村集体组织之间的权责利关系,就显得十分必要。农村集体组织权责利关系的明晰,有利于识别农村集体组织的行为边界,防治农村集体组织妨害集体土地所有权实现。

四是实现农村集体组织社会管理的规范化。农村集体经济组织、村民委员会、村民小组等农村集体组织,在一定程度上都具备法律所赋予的或多或少的“社会管理权”。不过,这种“社会管理权”在本质上区别于国家社会管理权,属于集体成员自我管理的乡村自治。在缺乏科学、完善的法律规制的情况下,这种社会管理权的运作往往缺乏规范化,极易妨害集体土地所有权实现,甚至损害集体土地所有权主体权益。足见,农村集体组织社会管理同样应当得到法律的规范化。本文认为,国家既要注重通过法律保障农村集体组织对集体土地所有权的行使,积极维护集体利益,又要从实体和程序两方面实现农村集体组织社会管理的规范化。

(二)集体资产经营管理的信息披露制度

农村集体经济组织、村民委员会、村民小组是农村集体资产经营管理主体。集体成员基于集体土地所有权以及作为农村集体组织成员的双重身份,享有对农村集体组织以及集体资产经营管理的监督权。集体成员监督权的实现,以充分的信息、有效的参与为前提和保障。尽管如此,农村集体组织的相对封闭性,使得集体成员有效行使监督权的条件往往难以具备。对此,“阳光是最好的防腐剂”,信息披露制度是防治农村集体组织妨害集体土地所有权实现的必要举措。农村集体组织的信息披露义务具备如下基本要求:(1)信息披露的真实性,即农村集体组织所披露的信息应当是客观、真实的,不得发布虚假信息。(2)信息披露的及时性,即农村集体组织在处理涉及集体土地所有权事项时,应当依法及时公开特定的信息。(3)信息披露的充分性,即除受法律保护的商业秘密以及涉及国家安全、社会安定等事项之外,农村集体组织原则上应当公开与集体资产经营、管理行为相关的所有重要信息。即使是受法律保护的商业秘密,也应当为集体成员提供必要的了解渠道。(4)信息披露的当为性,即信息披露是法律为农村集体组织设定的法定义务,农村集体组织必须依法真实、及时、充分公开相关信息;农村集体组织不依法披露或不当披露的,应当依法承担相应的法律责任。

基于上述要求,为提高集体资产经营管理的透明度,农村集体组织的信息披露义务主要包括如下内容:(1)信息披露时间。考虑到农村集体经济组织、村民委员会、村民小组等农村集体组织均由集体成员组成,相关集体资产经营管理行为均属于涉及成员集体、集体成员切实利益的重大事项。为便于集体成员及时监督,农村集体组织履行信息披露义务的时间,应当分为定期披露和临时披露两种类型。(2)信息披露方式。农村集体组织的信息披露方式与披露事项的基本特征具有直接关联。对于涉及商业秘密等不宜扩大信息披露范围的事项,应当允许集体成员通过查阅等方式来掌握,并约定保密事宜;对于依法可以公开的重大事宜、一般事宜,应当以公众通俗易懂的形式予以公告。(3)信息披露的内容。农村集体组织所披露的信息一般包括经营信息和财务信息。不过,考虑到经营信息涉及到商业秘密等不宜公开的事项,被披露的事项也应当被限于农村集体组织的财务信息和一般性经营信息;至于所

涉及的商业秘密等经营信息,则只能在符合法定条件之下以特定形式供集体成员查阅。(4)信息披露的监督机制。农村集体组织作为集体成员的组织体,以维护和实现成员集体和集体成员利益为主要目标。正因此,集体成员更应当成为信息披露义务履行的主要监督者。集体成员可通过组建监事会等监督机构以及其他多元化的监督方式,实现对农村集体组织的监督。

(三)集体成员主导的综合监督机制

对农村集体组织妨害集体土地所有权实现的防治,在根本上离不开监督机制与责任制度的科学设置与有效落实。农村集体组织作为农村经济社会发展中的重要主体,对农村集体组织的监督不仅是成员集体、集体成员的“大事”,同时也是国家法治建设的重要内容。本文认为,综合性监督机制应当是应对农村经济社会管理组织妨害集体土地所有权实现的重要选择。综合性监督机制的建设,可考虑采取如下措施:(1)内部监督与外部监管相结合。就内部监督而言,农村集体经济组织、村民委员会、村民小组等农村集体组织都应当建立起以本集体成员为主导的监督机制;同时,农村集体组织相互之间,同样应当加强互相监督。就外部监管而言,政府作为国家干预农村经济社会生活的权力行使者,负有监督、管理农村集体组织运行的重要职责;同时,社会公众、舆论、社会团体等社会监督也是综合性监督机制的应有内容,国家应当积极创造社会监督有效开展的基础条件。(2)将农村经济社会管理组织的所有经营、管理事宜纳入监督范围。(3)注重监督方式与责任落实相结合。在由集体成员主导的内部监督中,国家应当有效保障集体成员及其内部组织机构对农村集体组织相关责任人员的罢免或撤销的权利;明确农村集体经济组织作为集体土地所有权的法定行使者,代表成员集体依法对相关责任人员提起诉讼的义务。在以政府为主的外部监管中,政府及其主管部门应当加强对农村集体组织的监督管理力度,及时发现、纠偏妨害集体土地所有权实现的行为。

结语

集体土地所有权实现是主动实现与被动实

现的辩证统一。唯有在市场经济中,集体土地所有权的经济价值才能得以彰显,为均衡农民、集体、社会、国家之间利益格局奠定基础。尽管本文提倡集体土地所有权实现妨害排除方式应当坚持多元化原则,但是,行政处理与司法解决更应当成为现代法治社会纠纷解决的基本选择。在长期重行政处理、轻司法解决的背景下,将司法解决引入集体土地所有权实现的妨害排除中,更应当成为我国立法者所关注的核心命题之一。在全面推进依法治国的语境下,平衡注重行政处理与司法解决对于防治政府公权力和农村集体组织妨害集体土地所有权实现尤其重要,是预防和治理“政府失灵”、规范农村集体组织有效运行的制度保障。足见以集体土地所有权主体诉讼制度为主的相关诉讼制度,将可能成为未来我国司法改革实践及相关理论研究的重要内容之一。

参 考 文 献

- [1] [美]H·登姆塞茨:“一个研究所有制的框架”[M]//[美]科斯,阿尔钦,诺思.财产权利与制度变迁(产权学派与新制度学派译文集).延边:延边教育出版社,2004:72.
- [2] 梁慧星,陈华彬.物权法[M].4版.北京:法律出版社,2007:126.
- [3] 魏波.对我国农村土地所有权制度改革的思考[J].广西大学学报:哲学社会科学版,2009(5).
- [4] 韩松.论政府公权力对农民集体土地所有权的侵害及其治理[J].河南财经政法大学学报,2012(6):107.
- [5] 耿未名.遏制土地违法行为的机制建设问题研究[D].河北农业大学博士论文,2012:108.
- [6] 施政.探索“四位一体”绩效考核体系[N].湖北日报,2010-01-06(14).
- [7] 加快推进土地管理共同责任机制建设[EB/OL](2011-12-14). 国家土地督察网:http://www.gjtdc.gov.cn/ztlz/yw/zyjhjs/dflx/201112/t20111214_1045261.htm.
- [8] 关于建立土地管理共同责任制度的通知[EB/OL](2008-11-20). 广东省人民政府网站:http://www.gd.gov.cn/govpub/zfwj/zfxxgk/gfxwj/yf/200811/t20081120_73728.htm.
- [9] 福建省建立土地管理共同责任机制 [EB/OL](2012-12-04). 中国日报网:http://caijing.chinadaily.com.cn/zqxb/2012-12-04/content_7673246.html.
- [10] 杨代雄.乡土生活场域中的集体财产:从权力到权利[J].当代法学,2005(4):45-47.

(责任编辑:韦家朝)

集体土地所有权实现之现实妨害及其法律治理

作者: [杨青贵](#)
作者单位: [西南政法大学中国农村经济法制创新研究中心, 重庆, 401120](#)
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: [杨青贵](#) [集体土地所有权实现之现实妨害及其法律治理](#)[期刊论文]-[广西大学学报 \(哲学社会科学版\)](#) 2015(1)