

农村土地法律制度研究丛书

田野、实证与法理

中国农村土地制度体系构建

Tianye Shizheng yu Fali
Zhongguo Nongcun Tudi Zhiidu Tixi Goujian

陈小君 等著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS



田野

文庫

田野 文庫

农村土地法律制度研究丛书

田野、实证与法理

中国农村土地制度体系构建

Tiányě Shízhèng yǔ Fǎlǐ
Zhōngguó Nóngcūn Tǔdì Zhìdù Tǐxì Gòujiàn

陈小君 等著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

田野、实证与法理:中国农村土地制度体系构建/陈小君等著. —北京:北京大学出版社,2012.1

(农村土地法律制度研究丛书)

ISBN 978-7-301-19941-1

I. ①田… II. ①陈… III. ①土地制度-研究-中国 IV. ①F321.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第265099号

书 名: 田野、实证与法理——中国农村土地制度体系构建

著作责任者: 陈小君 等著

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978-7-301-19941-1/D·3019

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

印 刷 者: 河北滦县鑫华书刊印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 22印张 436千字

2012年1月第1版 2012年1月第1次印刷

定 价: 44.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

前 言

“三农”问题为我国面临的世纪性难题,研究和解决“三农”问题对于落实科学发展观,顺利推进我国社会主义现代化建设具有重大意义。“三农”问题的核心是土地问题,根本上是人——农民——的问题。以人为本,建立农民(集体)的土地权利体系,切实保障农民权益,做到“还权于民,赋权有据,行权有序,保权有力”是包括法学在内的各学科的研究目标。

早在世纪之交,中南财经政法大学陈小君教授就组织学术团队从私法特别是物权法角度对农村土地法律制度展开了深入研究。为准确、深入、全面地了解 and 把握国情,陈小君教授带领这个学术团队走出书斋,深入农户,开展了持续十年的全国范围内的大规模田野调查,积累了调查和研究的丰富经验,取得了众多有价值的数据和素材,并以此为基础形成了说服力较强的研究成果,引领法学实证研究之潮流,受到了学术界、实务界的肯定。正是以团队多年前期研究工作为基础,我们于2005年竞标成功,承担了教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“农村土地问题立法研究”(05JZD0005),首席专家为陈小君教授。“农村土地问题立法研究”课题组(以下简称本课题组)根据研究计划共进行了两次大规模全国性调研。

为了解当前农地所有权的归属状况,土地承包经营权的取得、调整、流转的现状,农地的利用和保护情况,土地征收中存在的问题,宅基地使用权取得、流转情况,农地纠纷的主体、成因及其解决途径,农村妇女土地权益的保护以及农村社会保障、公益事业管理等问题,本课题组主要成员与部分法学、经济学、管理学专业的博士、硕士研究生分成5个调查组,于2007年5月至8月在全国10个较有代表性的省份^①,进行了历时4个月的大规模田野调查,形成调研报告十余份。此即为“十省调研”。

^① 本课题组在确定调查地点和调查对象时采用了多段抽样和自然抽样相结合的抽样方法。首先,根据我国行政区域的现行划分,选取了江苏、山东、广东、湖北、湖南、河南、山西、四川、贵州、黑龙江等10个农业发展水平不一的省份作为调查地点;其次,根据各样本省的地理位置、产业结构、地形地貌等因素选取3个县;再次,根据各样本县的前述因素选取3个乡镇,每个乡镇选取2个村,每村随机抽样10户农民进行调查。其中对中南财经政法大学“农地法律研究中心”设立的贵州、湖北的四个县的“乡村试验田”调研属第三层次的深度调研。本次大规模调查采取问卷和访谈相结合的调查方法,原则上要求每村做10份调查问卷和1份访谈。通过调查,课题组共收集到1799份有效问卷、二百余份访谈记录、几十份土地纠纷判决书、调解书以及其他相关材料近百份。

2008年12月,党中央召开了十七届三中全会,对农村制度建设和创新作了全面部署,并对新时期、新形势下土地承包经营权流转提出了新的政策依据;距2007年开始至2008年完成的本课题组第一轮田野调查又过了两年,社会经济形势发生了一定的变化,农民对一些焦点问题的认识和看法可能会随之变化;此外,在进行“十省调研”时,受问卷题目数量和侧重点的限制,关于农村自留地(山)和集体经济组织发展壮大的意义及途径两大问题并未纳入调研范围;本课题组在农地权利体系梳理整合后,希望通过新一轮调研对上述问题进行补充性的实证调查,以使农村土地问题立法研究视野更加宽阔,体系更加全面,研究更加深入,更具现实针对意义。有鉴于此,本课题组调查人员三十余人分为4组于2009年7—8月对黑龙江、山东、贵州和湖北4个省8个县(市、区)24个乡48个村480个农户进行了新一轮的田野调查。在本次调查中,课题组共收到有效问卷480份、访谈笔录96份。此即为“四省调研”。

以上述调研获得的第一手资料为主要研究素材,并结合对我国农村土地法律制度的解读、比较研析西欧和拉丁美洲代表性国家及我国台湾地区农地立法的基础,经过深入、系统的理论研究,提出了具体的立法建议稿,形成了本课题的最终成果。

鉴于教育部对课题结项成果出版之篇幅限制,本课题最终结项成果舍弃了深度理论分析、论证的部分。为保证课题最终成果的体系完整及科学,现就本课题的理论研究成果单独结集出版,以与拟出版之本课题最终结项成果实现互补。

这一对农村土地立法问题所作的最终理论研究成果,是由12个部分组成的一个体系性整体,依次从以下12个方面对我国农村土地相关制度进行了较为深入的研究。

第一,课题组通过对集体土地所有权问题予以法律性质反思,寻找其现实困境和制度缺失根源,以展开其宏观改革思路,对其进行民法构造,最终寻求集体土地所有权得以实现的路径。

第二,规范土地承包经营权的设立模式,对承包经营权登记制度予以完善。

第三,对土地承包经营权转让、转包、互换等予以规范,完善我国土地经营权流转制度。

第四,通过厘清土地承包经营权调整情况、调整的可替代方案、适当调整和禁止调整的原因后,提出了在承包期内土地承包经营权适当调整的制度方案。

第五,以现行宅基地使用权制度的规范解析和其在实践中的挑战为切入点,宏观思考其制度立法完善。

第六,针对乡村地役权问题,分别从理论基础、比较法考察、我国立法理论与实践等方面进行分析,借以剖析乡村地役权发展的中国语境,以此发展和完善我国的乡村地役权制度。

第七,首次针对自留地、自留山使用权问题,进行历史回顾,揭示其制度形成过程及功能演变,以此分析保留自留地、自留山制度的依据和积极意义,再对其政策予以归纳和法律化构造。

第八,针对农地发展权问题,则从其权利界定、性质和归属予以分析,提炼其理论基础并对农地发展权的实现进行制度创建。

第九,从分析当前土地征收中存在的问题和法律实质出发,进一步深入挖掘征收问题产生的原因,提出治理我国土地征收中顽疾的法律对策。

第十,在对农村地权纠纷的基础予以考察后,形成主要以实体法和程序法为线索的制度分析框架,在此基础上剖析各种救济制度在纠纷解决中存在的问题,来检讨目前的农村地权纠纷救济制度相关问题,并提出相应的解决路径。

第十一,从性别视角的基本判断认知入手,对农村妇女土地承包经营权行使与救济予以实证研析,分析当下农村妇女承包经营权受损的制度成因,进而提出农村妇女土地权益保障法律制度良性运作的路径。

第十二,在提出农地社会保障功能及其实现建议的同时,阐述我国农村新型社会保障的现状,进而论及新型农村社会保障的配套建设。

本课题理论研究成果是在首席专家陈小君教授主持下,汇聚研究团队集体智慧的结晶。在研究题目设计、研究方案拟定、实地调查实施、调查数据统计以及立法试拟稿撰写等各个环节,本课题组成员以及数十位法学博士、硕士研究生均作出了自己独特的贡献。

本书的写作分工如下:

陈小君(中南财经政法大学法学院教授、博士生导师,中国农村土地法律制度研究中心主任)撰写第五、十一部分;

高飞(中南财经政法大学法学院副教授,中国农村土地法律制度研究中心副主任,法学博士)撰写第一、八部分;

耿卓(中南财经政法大学《法商研究》编辑部编辑,中国农村土地法律制度研究中心副主任,法学博士)撰写第六部分;

韩松(中南财经政法大学法学院民商法专业博士生,西北政法大学研究员、《法律科学》主编)撰写第四、十二部分;

郭继(淮阴师范学院法学院副教授,法学博士)撰写第二、三部分;

陈传法(中南财经政法大学法学院民商法专业博士生,北京化工大学文法学院副教授)撰写第九部分;

戴威(中南财经政法大学法学院民商法专业博士生,湖北省高级人民法院法

官)、戴俊英(中南财经政法大学法学院民商法专业博士生,湖北省黄石市中级人民法院法官)撰写第七部分;

李俊(中南财经政法大学法学院民商法专业博士生,意大利罗马第二大学博士生)撰写第十部分。

作者

2011年10月

目 录

集体土地所有权:从公权主导到私权实现	(1)
一、集体土地所有权的法律性质反思	(3)
二、集体土地所有权制度的现实困境	(8)
三、集体土地所有权之制度缺失根源	(14)
四、集体土地所有权制度改革的宏观思路	(21)
五、集体土地所有权制度的民法构造	(34)
六、集体土地所有权的实现	(44)
土地承包经营权登记:从行政管理手段到物权的公示公信	(49)
一、土地承包经营权设立模式的立法选择	(51)
二、土地承包经营权登记制度的完善	(56)
土地承包经营权流转:方式多元及其立法完善	(59)
一、土地承包经营权转让	(61)
二、土地承包经营权转包与出租	(67)
三、土地承包经营权互换	(71)
四、土地承包经营权入股	(73)
五、土地承包经营权抵押	(84)
六、土地承包经营权继承	(90)
土地承包经营权调整:理论与现实的冲突及其协调	(99)
一、承包地调整的情况分析	(101)
二、对承包期内替代承包地调整的各种可能的方案和途径的分析	(106)
三、承包期内承包地的适当调整	(109)
四、承包期内禁止调整承包地的原因分析	(111)
五、承包期内土地承包经营权适当调整制度的建立	(113)
六、结语	(115)
宅基地使用权制度:规范解析、实践挑战与立法回应	(117)
一、“宅基地”及其现行法律规定由来考	(119)

二、宅基地使用权制度的法规范解读	(128)
三、宅基地使用权制度在社会实践中面临的挑战	(139)
四、宅基地使用权制度立法完善的宏观思考	(148)
乡村地役权的现代发展:域外理论与中国现实	(157)
一、乡村地役权之理论基础:以地役权基本原理为中心	(159)
二、比较法上的乡村地役权:对大陆法系与社会主义法系的考察	(165)
三、乡村地役权在我国:立法、理论与实践	(175)
四、乡村地役权发展的中国语境之一:社会主义体制	(181)
五、乡村地役权发展的中国语境之二:社会主义新农村建设	(185)
六、乡村地役权在我国的发展与完善:代结论	(187)
自留地、自留山使用权:历史回顾与立法前瞻	(189)
一、自留地、自留山制度的形成概况	(191)
二、自留地、自留山制度的历史沿革	(194)
三、自留地、自留山制度的功能演变	(200)
四、保留自留地、自留山制度的依据和积极意义	(202)
五、自留地、自留山政策性特征的归纳及法律化构造	(210)
农地发展权:理论基础与制度创建	(219)
一、农地发展权的界定	(221)
二、农地发展权的性质	(224)
三、农地发展权的归属	(227)
四、农地发展权的实现	(231)
五、结语	(234)
土地征收:现实困境与破解之道	(235)
一、当前土地征收中存在的问题及其法律实质	(237)
二、征收问题产生的原因	(243)
三、治理我国土地征收中顽疾之法律对策	(253)
农地权利救济:从实践解读到制度证成	(277)
一、农村地权纠纷之基础考察	(279)
二、农村地权纠纷救济制度的分析框架	(282)
三、农村地权纠纷救济制度在纠纷解决中存在的主要问题	(289)
四、对农村地权纠纷救济的检讨及其解决路径	(295)

妇女农地权利保护：性别视角下的法制保障	(305)
一、后农业税时代农村土地权益性别视角的基本判断认知	(307)
二、农村妇女土地承包经营权行使与救济之实证研析	(309)
三、当下农村妇女承包经营权受损之制度成因	(313)
四、农村妇女土地权益保障法律制度良性运作之路径	(317)
农地社会保障：功能实现及其制度配套	(321)
一、农地的社会保障功能	(323)
二、农地社会保障功能实现的立法完善	(327)
三、农地社会保障功能的局限与新型农民社会保障制度的建立	(332)
四、我国农村新型社会保障的现状	(334)
五、农民土地保障与新型农民社会保障的配套	(340)



集体土地所有权： 从公权主导到私权实现

所有权,是所有人对自己的不动产或者动产依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。所有权在物权法体系中占据着最重要的地位,是整个物权制度乃至民法制度的基石,是社会生活和社会秩序的基础,也是人格独立与伦理发展的重要前提及维护社会公共利益的法律手段。^①因此,在新时期考察集体土地所有权制度面临的现实困境,探寻集体土地所有权之制度缺失根源,以此为基础建构适合我国农村社会实际运行状态且满足农村社会需要的集体土地所有权制度,对于我国物权制度的完善及农村土地法律制度的改革具有积极意义。

一、集体土地所有权的法律性质反思

(一) 私权:集体土地所有权的应然属性

新中国成立至今,以农村土地所有权主体制度的变迁为标准,我国农村社会先后经历了农民私人土地所有权时期、高级社集体土地所有权时期、人民公社集体土地所有权时期和现行集体土地所有权时期四个阶段。除农民私人土地所有权时期外,其他阶段均为集体土地所有权的不同表现形式。现行集体土地所有权制度是1982年《宪法》确立的,其第10条第2款规定:“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。”该规范先后被《民法通则》、《土地管理法》、《农业法》、《农村土地承包法》和《物权法》等法律加以具体化。根据上述法律的规定,现行集体土地所有权的主体为农民集体,具体有乡镇农民集体、村农民集体和村民小组农民集体三种形式。^②尽管因制定(或修订)时的社会环境和经济发展背景存在差异,各法律规范对集体土地所有权制度的表述有所不同,但法学界一般认为,根据法律的规定,集体土地所有权是一种民事权利,属于典型的私权。^③

然而,宪法所确立的农村土地所有权主体——集体——是一个含义宽泛且无精确内涵的概念,意指许多人合起来的有组织整体。^④以古罗马简单商品经济为基础的法律制度中没有作为权利主体的“集体”概念;而且,在我国,因法律虚无主义观念和政策的政策化的影响,使人们在相当长的时间内忽视了对立法技术的

① 崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2009年版,第178—179页。

② 高飞:《我国集体土地所有权主体的法律界定——一个法解释论的视角》,载张海燕主编:《山东大学法律评论》(第六辑),山东大学出版社2009年版,第115—124页。

③ 如有学者指出:“物权法的核心是不动产物权,而不动产物权的核心又是土地,依传统民法理论,土地所有权应该是最完整的物权,是他物权建立的基础,自然是典型的私权。”关涛:《我国土地所有权制度对民法典中物权立法的影响》,载《法学论坛》2006年第2期。

④ 中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》(第5版),商务印书馆2005年版,第640页。

研究,新中国成立后的一段时期内,国家的立法功能相对萎缩,法律制定与政策文件的制作也雷同化^①;同时,作为农村土地所有权之主体的“集体”又是一系列政治运动的产物,其在创制之初本来就没有遵循法律主体的制度逻辑,因此,“集体”不是一个严格的法律术语,从而根本无法对其按照民事主体的制度结构进行理解,以致不少学者抱怨,“农村的‘集体’到底是个啥,从来都不清楚”^②。这种情形也导致以“集体”为基础而构造的作为民事权利的集体土地所有权之主体——农民集体——难以在我国法律制度中被准确定性。

由于“集体”作为法律术语的不准确性,导致“农民集体”也不是一个内涵确定的法律术语,它只能表现为一个看不见、摸不着、极度抽象的集合群体,该种情形从根本上影响到作为民事主体的“农民集体”的制度功能的发挥,“农地所有权制度本是为了保护农民对土地的利益而设,但由于其在主体构造上存在致命缺陷,即真正的权利主体难以按照自己的意志,在法律规定的范围自由支配其所有物,行使其所有权,由此带来的是农地所有权制度的整体失效”^③。因此有学者认为,“将来的立法中不应该也不可能把‘集体’继续作为民事权利主体加以规定”^④。可见,“农民集体”的法律内涵模糊已经成为集体土地所有权主体制度面临的最为致命的困境,是制约集体土地所有权得以充分实现的根本原因,在此种制度背景下,集体土地所有权作为一种私权只能是一种理想中的制度。

(二) 公权:集体土地所有权的实然属性

由于农业生产的特殊性和农地制度的变革,在欧洲和美洲的大陆法系国家或地区普遍存在专门规范调整农地利用和农业生产的法律,即农地法。在这些国家(地区),农地法兼具公法私法性质,或者是新的法律类型社会法的一个部门法。它强调农地的生产性和社会性,希望通过农地权利的安排,不仅达到组织农业生产的目的,而且达到组织和平衡发展农业社会共同体的目的。属于这种制度安排的国家有西班牙、阿根廷、葡萄牙、哥伦比亚、哥斯达黎加、巴拿马、秘鲁、委内瑞拉等。^⑤无论是强调农地法的公法私法的混合性,还是突出其社会性,均显示出国家可以为了农业生产的发展而对农地权利的配置进行必要的干预。因所有权是一种

① 孙潮:《立法技术学》,浙江人民出版社1993年版,“序言”。

② 葛云松:《物权法的扯淡与认真》,载《中外法学》2006年第1期。

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

④ 张广荣:《我国农村集体土地民事立法研究论纲——从保护农民个体土地权利的视角》,中国法制出版社2007年版,第130页。

⑤ 高富平:《土地使用权和用益物权——我国不动产物权体系研究》,法律出版社2001年版,第345—349页。

受政府规定限制的排他性权利,其内容的变化必然包括政府干预。^①因此,在各国农村土地法律制度中,农村土地所有权之主体与国家的关系问题一直是各界关注的重点和必须厘清的制度前提。

从20世纪50年代初期开始,我国向原苏联学习实行国民经济计划管理制度。当时,一般认为,“社会主义国家由于建立了生产资料的社会主义公有制,全民所有制经济在国民经济中占有巩固的领导地位,有可能也有必要建立国民经济的计划管理制度”^②。但是,在土地改革后,全国农村形成了汪洋大海般的个体农户,此时国家的各种管理目标根本难以实现,故只有通过集体化将亿万农户组织在行政权力控制的单位(人民公社)内,国家才能够通过单位(人民公社)而实施对乡村的计划经济,可以说,不完成农业集体化,社会主义的计划经济根本无法落实。^③所以,新中国成立以后的农业集体化过程同时是控制市场、把分散的小农经济纳入计划经济轨道的过程。^④

由于计划经济在本质上是一种行政经济,基于行政经济与民法调整之间存在着相互排斥的关系,故在计划经济体制下,不存在公法和私法的划分,经济领域中的一切都属于公法范围,不属于私法范围,从而此时的法学理论认为民法也是公法。这种歪曲了民法本质的认识,“成为长期以来国家运用行政手段对民事生活进行广泛干预的理论依据”^⑤,“把民法中的人由私人变成了公民,把经济活动的动力机制由私人利益替换成政治热情,使经济缺乏活力,使民法成为政治国家手中的驯服玩具”^⑥。该情形在实际生活中的表现就是,国营企业(甚至包括集体企业)的一切经济活动,几乎完全由国家指令性计划决定。农村经济组织同样按指令性计划生产,农副产品由国家统购。^⑦正如佟柔教授所总结的:由于“我国是在公有制基础上实行计划经济的国家,国家具有组织和管理国民经济的职能。所以我国民法不是什么‘私人意思自治’的领域,而渗透了国家权力的作用。这种权力作用表现在,一是国家计划对民法规范的影响。二是行政权力对民事活动的干预。”^⑧即使在《民法通则》制定时,该种理论的影响也没有根除,可见,以行政手段干预民事活动的思想在20世纪80年代的中国还得以持续。

① 林毅夫:《关于制度变迁的经济学理论:诱致性变迁与强制性变迁》,载〔美〕R. 科斯、A. B. 阿尔钦、D. 诺斯等:《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》,胡庄君等译,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第407页。

② 薛暮桥:《中国社会主义经济问题研究》,人民出版社1979年版,第146页。

③ 曹锦清、陈中亚:《走出“理想”城堡——中国“单位”现象研究》,海天出版社1997年版,第80页。

④ 张乐天:《告别理想——人民公社制度研究》,上海人民出版社2005年版,第245页。

⑤ 梁慧星:《民法学说判例与立法研究》,中国政法大学出版社1993年版,第53页。

⑥ 徐国栋:《市民社会与市民法——民法的调整对象研究》,载《法学研究》1994年第4期。

⑦ 梁慧星:《我国民法的基本原则》,载《中国法学》1987年第4期。

⑧ 佟柔:《我国民法科学在新时期的历史任务》,载陶希晋主编:《民法文集》,山西人民出版社1985年版,第44页。

在计划经济条件下,因国家的行政权力可以对民事活动加以干预,民事主体意思自治的范围极为有限,故所有权人无法享有充分的自由,民法完全丧失了其私法性,高级社集体土地所有权和人民公社集体土地所有权也未能幸免。家庭联产承包责任制突破了农村土地高度集中的经营体制,重新确立了家庭在经营农村土地中的主体地位。为了巩固家庭联产承包责任制的成果,根据1982年《宪法》的规定,人民公社集体土地所有权制度被现行集体土地所有权制度所取代。然而,在农业税减免之前,乡(镇)为行使其政府功能,常常将村作为其下属组织对待,致使村集体的行政化倾向非常突出。在20世纪90年代中后期,由于农业税费繁重,村集体甚至将税费收取作为日常工作的首要任务。^①村集体所承载的行政负担淡化了其私权主体属性,当村集体的“所有人角色”更多地为完成政治上的职能时,所有者的角色就当然为公法所吞没。^②在这种制度环境下,集体土地所有权的公权属性不会退出历史舞台。在农业税取消后,村集体的行政职能虽然尚未被完全剥离,却普遍得到缓解,只是农村土地所有权的私权性依然未能得以充分发挥。因此,集体土地所有权作为一种民法制度便继续以公权的形式存在于社会生活中。^③

(三) 从公权回归私权:集体土地所有权完善的基点

在中国数千年古代文明中,整个社会体系排斥着民法精神,滞碍着民法的萌生和发展,从而使民族传统文化中,民法文化显得非常落后和贫弱。在此历史氛围下,传统文化将以其固有的社会传递规律和顽强的惰性印刻在中国现代法制实践的各个环节和层面,阻碍立法的创新与改革,干扰法律的操作与适用,影响法律的深层认同和社会化效果,破坏法律的应然秩序与期待价值。^④新中国成立后,虽然经过长期努力,我国民事立法已经初具规模,但整体而言仍然较为落后。由于改革开放实行社会主义市场经济不可缺少的就是完善的民法制度,而民法的完善最为

① 徐勇:《乡村治理与中国政治》,中国社会科学出版社2003年版,第64—65页。

② 陈小君等:《农村土地法律制度研究——田野调查解读》,中国政法大学出版社2004年版,第9页。

③ 如有学者在2008年深入农村调研后指出:“乡镇政府是国家在农村的基层政权组织,因此在指导、支持、帮助村委会的过程中,乡镇政府最善于采用的方式就是行政干预,行政干预是最直接也是最有效的一种行为模式。当前的乡村关系还是一种行政主控型的乡村关系,乡镇政府在乡村关系中发挥主导作用。乡镇政府为了完成国家的政务,必然需要村委会的配合和协助,如果单纯由村委会组织完成这些任务,村委会不仅没有如此强大的力量实施,同时也很难保证能按时和高质量完成,因此此时的行政干预是必要的。”陈祥英、李海金:《乡镇政府指导、支持和帮助村委会工作的行为模式、存在问题及原因分析——湖北省咸宁市、随州市、襄樊市调研报告》,载徐勇主编:《中国农村研究》(2008年卷·上),中国社会科学出版社2009年版,第265页。在乡镇政府对作为集体土地所有权行使主体的村民委员会的行政干预较为强大的情形下,集体土地所有权的公权属性注定将难以改变,故时至今日还有学者指出:“由于集体土地所有权的社会职能,是政治运动和公权力介入下的必然产物,故其本身也具有了一定的强制力。这就决定了在一定程度上集体土地所有权的公权性。”刘俊:《中国土地法理论研究》,法律出版社2006年版,第133页。

④ 曹诗权、陈小君、高飞:《传统文化的反思与中国民法法典化》,载《法学研究》1998年第1期。