



中国 农地权 基本问题

杨一介 著

—中国集体农地权利体系的形成与扩展

中国农地权基本问题

——中国集体农地权利体系的
形成与扩展

杨一介 著

中国海潮出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国农地权基本问题——中国集体农地权利体系的形成
与扩展/杨一介著. -北京:中国海关出版社, 2003. 10

ISBN 7-80165-127-8

I. 中... II. 杨... III. 土地所有权—研究—中国
IV. F321.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 074677 号

中国农地权基本问题

——中国集体农地权利体系的形成与扩展

中国海关出版社出版发行

北京市朝阳区东土城路甲九号 邮政编码: 100013

电话: 85271613 85271610

中国青年出版社印刷厂印刷 新华书店经销

2003 年 10 月第 1 版 2003 年 10 月第 1 次印刷

开本: 880mm × 1230mm 1/32 印张: 6.5

字数: 170 千字 印数: 5000 册

ISBN 7-80165-127-8

定价: 14.00 元

版权所有 侵权必究

(海关版图书, 印装错误可随时退换)

目 录

导 论	(1)
一 农地权的概念	(1)
二 中国集体农地权及其形成与扩展 的基本内容	(4)
三 需要阐述的问题	(9)
四 其他需要说明的问题	(12)
 第一章 农地权的一般问题	(14)
第一节 中国历史上农地权的基本问题	(15)
一 农地政策的演变	(15)
二 租佃制	(21)
三 农村社会结构对地权的影响	(22)
第二节 欧洲资产阶级革命确立的地权制度 之社会意义	(25)
一 欧洲中世纪地权制度的内容和特征及 现代地权制度的确立	(25)
二 欧洲资产阶级革命确立的地权制度的社会 意义	(29)
第三节 农地权的一般问题	(32)
 第二章 土地承包政策的发展、农地权立法 的演进及相关问题	(36)

第一节 中国土地承包政策的发展	(36)
一 20 世纪 80 年代土地承包政策的发展	(36)
二 20 世纪 90 年代以来土地承包政策的发展	(40)
三 对土地承包政策的检讨	(46)
第二节 中国集体农地权立法的进展	(51)
一 财产权起源的一般理论	(51)
二 中国集体农地权立法的基本内容	(54)
第三节 农地政策、农地立法对集体农地权 形成和扩展的影响	(58)
一 中国集体农地权何以形成和扩展	(58)
二 农地制度的创新	(61)
三 公法和私法上的集体农地权	(65)
 第三章 农地集体所有权的基本问题	(68)
第一节 所有权的基本问题	(69)
一 所有权概念和特征的一般论述	(70)
二 大陆法系和英美法系所有权概念的初步比较	(72)
三 所有权的社会化	(76)
四 苏联所有权理论及其对我国的影响	(77)
五 我国对所有权的改革及物权立法对所有权的 重构	(79)
第二节 中国农地集体所有权的历史成因	(83)
一 中国集体土地所有权形成的原因	(84)
二 中国集体化对农地制度的影响	(87)
第三节 对中国农地集体所有权的展望	(89)
一 农村土地所有权的主体	(89)
二 关于集体土地所有权的存废	(95)
三 农地集体所有权的含义和内容将发生变化	(101)

第四章 民事权利与土地承包经营权	(106)
第一节 土地承包经营权的性质	(106)
一 土地承包经营权与民事合同	(106)
二 土地承包合同的实例	(109)
三 作为民事权利的土地承包经营权的残缺性	(113)
第二节 土地承包经营权的债权化和物权化	(116)
一 从民事权利化到债权化或物权化	(116)
二 土地承包经营权的债权化或物权化	(125)
三 租赁制与租赁的物权化	(130)
第三节 集体农地权立法的价值取向	(134)
一 集体农地权立法的出发点	(134)
二 民事立法对农地改革具有引导功能	(139)
 第五章 农村基层组织对集体农地权的影响	(142)
第一节 农村基层组织的历史沿革及基本现状	(143)
一 历史上的农村基层组织	(143)
二 人民公社体制下的农村基层组织	(145)
三 人民公社体制解体后的农村基层组织改革	(147)
第二节 农村基层组织对农地权的影响	(150)
一 农村基层组织与农民负担	(151)
二 农村基层组织支配集体农地权的现实基础	(157)
三 农村基层组织侵害农地权的一些其他表现	(162)
第三节 重申农户作为民事主体的法律地位	(167)
 第六章 土地征收中的集体农地权问题	(171)
第一节 土地征收与土地征用	(171)
第二节 土地征收的一般问题	(173)

一 土地征收的特征	(173)
二 土地征收中的物权变动	(177)
第三节 土地征收引发的集体农地权问题	(181)
 结 语	(186)
 参考文献	(190)
 后 记	(199)

导 论

一 农地权的概念

关于农地究竟何所指似乎还没有一个较为统一的认识。一说为农村土地,另一说为农用地。目前,我国的立法对农村土地和农用土地的指称对象也不一致。《中华人民共和国土地管理法》(下文简称《土地管理法》)将农用地限定于直接用于农业生产的土地,即耕地、林地、草地、农田水利利用地和养殖水面等;而《中华人民共和国农村土地承包法》(下文简称《土地承包法》)则将农村土地限定为农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他依法用于农业的土地,即农村土地指的是农用地。《土地承包法》将农村土地作这样的限定,意味着立法机关也意识到农村土地的范围太宽,因为农村的宅基地和建设用地等也属于农村土地的范围。

农村是一个地域性的范畴,是指以从事农业生产为主的劳动者聚居的地方,^① 是和城市相对应的概念。在农村,当然不可能只存在用于农业用途的土地。从严格意义上来讲,农村土地应将地域上属于农村范围内的土地都包括进去,才不至于造成外延的不周全。但是,如果要在一个论题中将农村的农业用地及一般所说的宅基地和建设用地都囊括进去,则可能造成主题的多样化,甚至是主题的混乱。这一方面是因为调整农业用途的土地和调整农村宅基地、农村建设用地的基本法律规则及由此反映出的社会经济问题并不完全

^① 汉语大词典编辑委员会、汉语大词典编纂处编纂:《汉语大词典》(第10卷),汉语大词典出版社1992年版,第6页。

一致,例如目前适用于农业用途的土地的承包规则并不适用于农村宅基地,对农业用途土地、农村宅基地以及农村建设用地的行政管理方法也不相同;另一方面也是因为对农业用途土地、农村宅基地和农村建设用地的政策调控措施存在差异。因此,在同一个论题中,要同时涉及农业用途土地、农村宅基地和农村建设用地也许是不恰当的。也正鉴于此,将论题范围限定于农业用途土地可以使论题相对集中。另外,一般将农村土地的指标口径统一为农地和非农地。农地包括耕地(水田和旱地)和非耕农地(林地、园地和草地等);非农地即生活用地,包括一般所说的农民住宅用地、乡镇企业用地、小城镇建设用地、国家建设用地和其他用地。以“农地”一词作为题目,应该是能被接受的。^①

要将权利这一概念进行准确、具有普遍适用意义的概括和描述是一件十分困难的事。人们对权利的追求和向往,使得权利一词成为不同历史时期和不同的人所关注的一个共同话题并赋予其不同的含义。在人类社会的不同历史发展阶段,人们对权利的理解和论述也存在着较大的差异。在19世纪60年代由丁韪良(W. A. P. Martin)翻译的第一本汉译本国际法专著《万国律例》之前,古汉语中的“权利”一词基本上是贬义的,与现代的权利概念相距甚远。^②我们对现代意义上的权利的理解和法定化是西学东渐以后的事。在西学东渐的语境下,权利的含义发生了变化。西

① 一些学者在其研究中即以农地指称农业用途的土地。例如,赖泽源等:《比较农地制度》,经济管理出版社1996年版;林卿:《农地制度与农业可持续发展》,环境科学出版社2000年版;姚洋:《中国农地制度:一个分析框架》,载林毅夫、海闻、平新乔主编:《中国经济研究》,北京大学出版社2000年版;苏志超:《比较土地政策》,(台北)五南图书出版公司1999年版;陈丽红:《农地变更使用之研究》,(台北)成文出版社1981年版。

② 夏勇:《人权概念起源——权利的历史哲学》,中国政法大学出版社2001年修订版,第86页。

方权利概念的发展也经历了一个过程。在中世纪以前,人们找不到可翻译为权利的词汇,权利也从未成为个人抵制权力以及保障自由的屏障和象征。^① 资产阶级革命后,现代意义上的权利概念才逐步得以发展。在 Michael Freedden 看来,作为政治理论单元的概念,权利并不是空无所指的;一般常见的权利分析很少注意到在用含义不同的相关术语充实和解释权利概念时,采取了多种多样的方式;权利概念是和诸如自由、平等或个性之类的概念相关联的,而且它的任何一种实际用法都与某种特定的含义相关,这种含义出自权利的相邻概念所可能具有的一连串含义。另外,他还指出,这些相关概念本身也是不清楚的,使用者还会给这些概念附加一定条件或赋予其新的含义;不同的学术群体对权利的关注点不一样,如法学家着重从人与人之间法定关系的角度解释权利。^② 尽管人们对权利的内涵的表述多种多样,但有一点基本上是共同的,这就是,权利所指的是社会成员之间的利益和意志;社会成员的利益和意志的实现需要以法律为保障或需要法律的限制。土地权利也是如此。

就法律意义而言,所谓农地权,主要是指农地权利人之间的权利义务关系。这样,要对农地权问题展开论述,必然涉及到许许多多十分复杂的问题,诸如古今中外农地权利体系的演变、不同的农地权利形态和结构之间的相互联系和影响、农地权利对社会经济发展的推动作用等等。而要将这些问题进行清楚准确的阐述,实非笔者之能力所及。从另外一个角度来说,要将这些问题皆置于一部书稿中也不甚妥当。基于这样的考虑,这里所要讨论的问题和范围也将围绕民法意义上的农地权利来展开。即使这样,要对民法意义上的农地

① 梅夏英:《两大法系财产权理论和立法构造的历史考察及比较》,载易继明主编:《私法》(第1辑·第1卷),北京大学出版社2001年版。

② Michael Freedden, Rights, University of Minnesota Press, 1991, p. 1, 3-5, 转引自夏勇:《人权概念起源——权利的历史哲学》,第41-42页。

权利进行讨论,同时也要涉及到与此相关的其他一些问题以避免陷入循环论证的逻辑错误,从而也就需要对论题进行一些必要的限定。

二 中国集体农地权及其形成与扩展的基本内容

就目前中国的农地权而言,由于法律制度上土地所有权的二元结构,使得国有农地权和集体农地权的权利结构及其基本特征有所不同。国有土地主要涉及市地的问题。本书对国有但由集体使用的农地部分不予讨论,而试图对所谓集体所有的农地沿着一定的进路进行讨论和研究,以希望对我国土地问题的进一步解决提供一点积极的思路。另一方面,自20世纪70年代末开始的中国农村经济体制改革,由于新情况和新问题的不断出现,对中国集体农地问题的研究已越来越深入,许多研究成果的出现使笔者的研究具备了可能性;有关农地问题的立法的推进,如物权法中所涉及的农地权利问题以及《土地承包法》的颁布实施,也为研究提供了契机。如果要从民法意义上来讨论农地权问题,那么,如何从一个具有现实意义的角度将研究引向深入,就需要先作一些必要的交待。集体农地权的基本内容应包括哪些方面?集体农地的权利形态具有什么样的特征?集体农地的不同权利形态是如何相互影响和制约的?集体农地的不同权利形态在互动的过程中能否得到发展,如果能得到发展,它们又是如何得到发展的?农地权利在发展过程中,是否遭到阻碍,如果遭遇到了阻碍,其主要因素又是什么?

历史唯物观关于经济基础决定上层建筑以及上层建筑反作用于经济基础的论断对研究上述问题具有重要的指导意义。在一定程度上,中国农地权利的法律化是农村经济体制改革的结果,而农地权利的法律化也确实促进了农地权利的发展。进而言之,问题的另一个方面是我们能否先将农地权利体系的发展置于其本身的形成机制中,同时对其他方面予以必要和适当的注意;我们能否从农地权利

体系本身出发来考察农地权利的发展过程、农地权利的社会经济意义以及农地权利发展的基本规律。在此基础上,对农地权利和与其相关联的社会经济背景之间的关系进行一些考察,应该是一条可以尝试的研究进路。也就是说,可以从农地权利与其社会经济背景之间的互动关系出发来探讨农地权利的进一步法律化是否有助于解决和摆脱我国农村土地权利所面临的困境和难题,以及是否有助于促进关于土地权利立法的科学化。基于此,窃以为中国集体农地权利体系正经历着迅速的发展和变化,在这个过程中,中国集体农地权利体系得以形成和扩展,中国集体农地权利的法律化也得以推进。

客观地讲,由于历史文化的的原因,我们的现代意义上的权利观念及权利的法律保障程度皆需要得到进一步的发展和提高。在此背景下,由于农村人口占全国总人口的大多数,以及农地对大多数农村人口具有至关重要的意义,所以将中国的集体农地权利状况作为考察我国整体权利状况的一个着眼点便有其十分现实的意义。在考察我国的农地权利状况时,首先需要认识的几个问题是,我国的农地权利是如何形成的,有哪些重要因素促进了农地权利体系的形成,农地权利体系得以形成的来源主要是什么。同时,也应当认识到,农地权利体系有其自身的演变过程,农地权利体系在演变过程中,其内容得到了扩展。接下来的几个问题就是,农地权利形态是如何得到扩展的,农地权利体系在形成和扩展过程中有什么规律,农地权利体系的形成和扩展与立法之间存在什么样的关系,对农地权利体系的发展趋势作怎样一些展望。通过对中国集体农地权利体系形成和扩展的考察,可以对中国集体农地权利的状况有一个基本的认识。

我们应该认识到,中国集体农地权利体系得以形成和扩展有其自身的、与社会政治经济生活相联系的机制。我们在考察中国法制发展历程时,特别是近百年来发展历程时,可以发现的一个基本事实是,即使在西学东渐的影响下,中国的法制传统仍然不同程度地存在,无论是精华,还是糟粕。

百余年来,以建立现代民族国家为目标,中国开始了艰难而曲折的建设现代化历程。古老的法制传统被打破,以西方法律为借鉴的新的法律制度开始对中国农村产生广泛的影响,以市民社会为基础的民法也开始进入了中国农村并开始了对中国社会的改造;土地制度的传统因素不同程度地消退,与土地制度相关的一些术语也发生了变化;在传统法制和现代民法的互动中,土地法律制度至少在形式上得到了发展。即使这样,现代意义上的民法与中国农村现实仍然不能达到高度的契合,现代民法的一些经典理论在中国农村遇到了挑战。传统的民事习惯仍然不同程度地存在,而现代意义上的中国民法典已经诞生。^① 20 世纪中叶新中国开始了对农村社会的改造,传统的民事习惯大量消亡,同时,民法的发展也停滞了。在这样的背景下,开始了对农村社会的再改造,开始了农村的经济体制改革。

就中国的集体农地权而言,在各种因素的推动下,特别是在建立法治国家的背景下,中国的集体农地权利体系正在形成和扩展。^②

在对民法和中国农村社会的关系问题上,说民法改造着中国农村社会以及中国农村社会促进了民法的发展并没有错,但这解决不

① 清末和明初的民商事习惯调查表明了当时民商事习惯的大量存在。当时调查的目的在于立法作准备及作为司法的参考和依据,而调查所得的民间习惯法未能充分地反映到立法中。[胡旭晟:《20 世纪前期中国之民商事习惯调查及其意义》(《民商事习惯调查报告录》(上、下)“代序”),中国政法大学出版社 2000 年版。]

② 哈耶克在其《致命的自负——社会主义的谬误》中使用了“扩展秩序”这一核心概念。哈耶克对其这一核心概念的阐述基于这样一个出发点,即形成巨大而复杂的交往关系的巨型社会的一个关键因素是人类的某一部分群体在一个类似于自然选择的过程中形成了一套调剂人际关系的规则,这样的社会是在人类漫长的岁月中自发形成的;贸易的出现和传统习俗的产生都不是由于理性的完善和政治国家的建立。对此,该书的译者指出,以哈耶克所说的自愿自发的交换行为来解释“扩展秩序”的形成,则解释不了中国为何在早期便形成了巨型文明;哈耶克对文明成因的说明并不具有普适性,而仅仅更适合于解释近代资本主义。(冯克利:《致命的自负——社会主义的谬误》“译者的话”,见 F·A·哈耶克著,冯克利、胡晋华等译:《致命的自负——社会主义的谬误》,中国社会科学出版社 2000 年版。)

了实际问题。需要进一步探讨的问题,应该是民法究竟怎样改造着中国农村社会,中国农村在民法对其进行改造的过程中发生了什么变化,民法在中国农村社会经济生活的变化中起到了什么样的作用。而要回答这些问题,需要从一些具体的问题着手,即从对这些问题的探讨中观察它们之间的互动关系,从中寻求问题的解决。近年来许多学者将当前中国农村社会的问题归结为农业、农村和农民问题,即“三农”问题。对“三农”问题的研究和讨论已成为学界关注的一个焦点,同时也成为国家政策所关注的一个重点。之所以这样,主要在于近年来农村经济的徘徊不前以及人地矛盾的空前紧张。农业收入的负增长、农村劳动力的严重过剩以及农民生产积极性的下降等等,使得“三农”问题日益突出。无论是从农业问题着眼,还是从农村和农民问题出发,农地问题都与它们直接相关。因此,农地问题是考察“三农”问题的一个比较恰当的立足点和切入点。详言之,农地权问题的解决,是解决中国农村土地制度的一个切入点和突破口;“三农”问题的解决应以农民农地权利的实现为前提和条件;只有在以法律为基础的农地权利实现后,才谈得上“三农”问题的解决,也才谈得上中国农村的社会转型;而欲解决以权利为核心内容的民法在中国农村的实践问题,农地权利体系的建构则是一个十分重要的因素。当然,要考察“三农”问题也还有其他的切入点和角度。与农地权利同样重要的一个问题是农民身份的变迁。^① 实际上,中国大多

① 梅因曾有以下著名论断:“‘身份’这个字可以有效地用来制造一个公式以表示进步的规律,不论其价值如何,但是据我看来,这个规律是可以足够地确定的。在‘人法’中所提到的一切形式的‘身份’都起源于古代属于‘家族’所有的权力和特权,并且在某种程度上,到现在仍旧带着这种色彩。……我们可以说,所有进步社会的运动,到此处为止,是一个‘从身份到契约’的运动。”(梅因著,沈景一译:《古代法》,商务印书馆1996年版,第97页。)夏勇先生对此评论到,梅因的论断与马克思的相关论述有相通之处,即它们皆从个人与他人和社会的关系以及个人的权利义务着眼来描述历史发展的过程;不能简单地否定梅因的见解。(夏勇:《人权概念起源——权利的历史哲学》,中国政法大学出版社2001年修订版,第71页。)

数农民对土地的依恋与依附决定了人地矛盾空前紧张和农业劳动力严重过剩，其解决要靠大量农村人口向城市的转移。惟有如此，人地矛盾才能得到缓解，因土地引发的一些问题也才能得到控制。不过，在人地矛盾空前紧张的前提下，只有首先将土地因素在制度安排上予以重整，人的因素才能得到解决。这是一个问题的两个方面。

中国集体农地权利体系的形成与扩展是一个意义深远的话题。中国集体土地制度的建立是新中国成立以后的事。20 世纪 70 年代末以前，对农村社会的全面改造，在很大程度上也是以集体土地制度为基础。集体土地制度的确立，使得传统意义上的土地与农民之间的关系得到改变，农民对土地权利的诉求淹没于集体主义运动中。在集体主义运动中，国家、集体和农户的利益分配关系发生了极大的改变，城乡差距进一步拉大，城市和农村成为基本分离的二元体制并对其适用不同的治理规则，农民的民事权利服从于集体主义运动的需要。20 世纪 70 年代末以后，农地制度的重整拉开了中国农村改革的序幕。通过对农地制度的重整，农民和农户的土地权利得以彰显，国家、集体和农民的利益分配关系又发生了相应的改变，农户作为民事主体的法律地位逐步得以确立，农民与民事法律制度也发生了广泛的联系。在民法对中国农村社会发生影响的过程中，民法经典理论在中国的实践得到了检验。进而言之，民法经典理论的传播和民事立法的进步促进了中国集体农地权利体系的基本框架的形成。但民法经典理论在中国集体农地权利体系的变迁中也遇到了一些问题，这也从另外一个角度说明了探讨中国集体农地权利体系的形成和扩展是考察现代意义上的民法和中国农村社会变革关系的一个有积极意义的视角。

总之，中国集体农地权利体系的形成和扩展是这样一个过程：在法律和其他因素特别是农地政策的推动下，中国集体农地权利的结构和形态发生了变化，国家和集体、国家和农户以及集体和农户

的利益分配关系发生了变化；集体和农户的权利义务关系也逐步形成以法律支持的分配关系，国家和集体对农地制度的安排逐步从全能主义向职能主义、从理想主义向现实主义过渡；农户对农地的支配权得以强化，国家和集体对农地的支配地位重新得到审视，并且在城乡一体化的进程中逐步被削弱，国家和集体只能在法定范围内参与农地收益的分配，而不再对农地权利的实现途径和方式进行过度干预。这个过程的向前推进，必须有以权利为核心内容的民事法律制度支持。

三 需要阐述的问题

由于人地矛盾的空前紧张，民事立法对农地所有权的取向只能是在维持进而改造集体所有权的前提下谋求农地权利体系的多样化和农地权利结构的合理性，集体农地权利的形态和结构只有和现实条件紧密结合才具有生命力，农地权利立法的源泉存在于现实生活中。为此，可以主要从以下几个方面着手：

1. 罗马法关于公法和私法的划分的传统对大陆法系国家产生了深远影响。以权利为核心内容的私法与以公权力为核心内容的公法形成了鲜明的对照，体现在农地制度上，公法和私法对农地制度的调整和控制呈现出相互交错的局面。由于土地所具有的稀缺资源的属性以及土地对国计民生的重要性，决定了公法必须对农地进行管理和控制；而农地权的实现也必须有私法的保障，即民事法律制度也必须对农地权进行调整，以保障农地权利人的权利的实现及农地收益的公平、合理分配。在农地问题上，试图仅以公法或私法对其调整和控制都不可能。问题的关键在于，如何在公法对农地进行管制和私法对农地权进行调整之间进行必要的划分，使两者达到适当的平衡。鉴于这个问题的重要性，对其的分析和评价可以从基本理论、土地承包经营权和土地征收等多方面着手。在上述问题的基

基础上,强调民事法律制度对农地权的重要意义是我们的现实选择。同时,应充分认识到,虽然立法对农地制度及农地权的作用不可替代,但世界各国以政策对农地问题进行调整也是不争的事实。这样,在讨论农地权问题时,如何看待法律和政策的不同价值取向及内在联系,应是一个重要的方面。事实上,20世纪70年代末以来中国集体农地权利体系的形成和扩展一直由政策所推动。对农地政策演变的总结有助于我们对问题的认识。对农地政策和农地立法的内在联系进行探讨是农地立法走向成熟的必要条件。接下来,可以进一步探讨集体农地权利体系形成的机制。中国集体农地权利体系的形成首先是政策推动的结果,对立法特别是民事立法在集体农地权利体系形成过程中的作用和功能应持谨慎和客观的态度。

2. 中国农地的集体所有权的建立是人民公社运动的结果。集体所有权的存在使得中国农村的经济结构和社会结构发生了变化。在集体所有权制度下,农地权利的实现与国家从农地收益中所提取的农业剩余曾形成强烈的反差。如果以“利益和意志”为权利的核心内容,那么在人民公社体制下的农地权利体系与今日有较大差异。集体所有权赖以存在的人民公社体制解体后,农地的集体所有权制度的继续存在有其正当性和合理性。如何确立农地制度的所有权形态应从中国农村的现实经济条件 and 政治文化条件出发。

3. 在农地的集体所有权制度下,农地权利体系能够得到扩展。农地权利体系得以扩展的社会经济基础在于城乡市场的一体化对农地权利体系的发展的推动。目前,对农地权利体系进行构建的重点应该是在“土地承包30年不变”的前提下促进农地权利体系的丰富和完善,忽视这一前提并不是现实主义的态度。构建农地权利体系的出发点是满足现实需要和适应社会经济生活的发展,而不是一味追求立法的超前性。

当代民法的发展,引起了物权法和债权法结构和内容的变化,物权的债权化和债权的物权化对物权法和债权法的地位和功能产生