

【法学研究】

从《民法典》看乡村治理中急需关注的十个法治问题

孙宪忠

摘要:结合我国《民法典》的实施,研究乡村振兴战略实施和乡村治理中的问题,意义重大。研究这些问题时,要重视两个核心的民法规则:一个是《民法典》第96条关于农村集体法人作为民法特别法人的规定;另一个是《民法典》第261条关于农村集体经济组织所有权的规定。纵观中华人民共和国成立以来农村集体组织及其所有权制度的重大变化,推进乡村振兴战略、完善乡村治理的法律制度,需要进一步准确认识社会主义的土地理论、农村集体化理论,遵循经济基础决定上层建筑的马克思主义原理,在涉及农业的经济基础已发生本质变化的情况下,勇敢地推出农村地权流转的政策思路。在乡村治理的法制建设中,要解决村民自治组织和农民集体经济组织相区分的问题;解决集体经济组织法人制度中建立股东大会、成员大会、董事会、监事会等机构的问题;完善集体组织中的成员和成员权的制度设计;重视农村集体经济组织的特别法人地位;把“三权分置”当作一项重要的制度予以推广,搞清楚地权运作的法律基础问题;把宅基地审批关,推行宅基地的“三权分置”;修订《农民专业合作社法》,满足解决农村建设用地权利及新型农村合作社问题的需要;解决农村集体、农民家庭和个人的各种土地权利登记问题。

关键词:《民法典》;乡村治理;法治建设

中图分类号:D923

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2021)02-0041-08

一、引言

党中央提出把乡村振兴作为下一步国家发展的重大战略之一。《民法典》中有很多关于农村问题的规定,从乡村振兴战略和乡村治理的角度看,《民法典》中的许多规定可以遵循。这方面的问题很值得研究讨论。研究这些问题时,要重视两个核心的民法规则:一个是关于农村居民组织体的规定,也就是《民法典》第96条关于农村集体法人作为民法特别法人的规定;另一个是关于这个组织体的基本权利的规定,也就是《民法典》第261条关于农村集体经济组织所有权的规定。笔者认为,乡村振兴也罢,乡村治理也罢,很多问题的研究都和这两个法律制度直接相关或者间接有关,而且这两个制度在《民法典》编纂过程中有比较大、比较明显的变化,很值得研究讨论。

依据《民法典》第96条的规定,农村集体经济组织是一种特别法人。在民法中明确把农村集体经济组织作为一种法人,这在以前是没有的。从20世纪50年代到现在,农村集体经济组织在现实生活中已经存在几十年。从我国现行法律所确定的法律制度基础来看,从国家未来的政治、经济发展和农村发展格局来看,农村集体经济组织还要长期存在、继续发展下去。因此,《民法典》承认农村集体经济组织的法人地位,这一点特别值得研究和探讨。还要看到,《民法典》规定农村集体经济组织是一种“特别法人”,这提出了“特别”的准确含义的问题。搞清楚这个问题,对于下一步农村改革发展和依法治理,意义都非常大。事实上,《民法典》以前的政策和法律上、政治生活中早已出现农村集体的概念,但这个概念所包括的组织体的法律形态及其含义没有写入民法。《宪法》《物权法》等法律都提到了集体财产

收稿日期:2021-01-08

作者简介:孙宪忠,男,中国社会科学院学部委员,全国人大宪法和法律委员会委员,中国法学会民法学研究会常务副会长(北京 100732)。

所有权,但这个所有权的主体到底是一个自然人的合伙,还是一个法人,或者是一个其他什么样的组织体,没有任何法律规定。《民法典》把农村集体经济组织规定为法人,而且是特别法人。在笔者看来,这个规定首先具有填补空白的意义,更重要的是,有为进一步乡村振兴和农村治理提供法律基础的意义。因此,相关问题需要深入研究。

《民法典》第 261 条是关于农村集体经济组织所有权的规定,这个规定相比以前的相关规定有一个重大的改进。在《民法典》以前,集体所有权就叫集体所有权,而《民法典》将集体所有权称为成员集体所有权。在集体所有权之前加上“成员”两个字,所揭示的内涵很丰富,对下一步农村发展具有非常重大的意义。这同样是一个需要认真研究的问题。下文就从《民法典》的角度谈谈乡村治理中十个方面的问题。

二、中华人民共和国成立以来农村集体组织及其所有权制度的重大变化与启发意义

农村问题一直是中国共产党特别关注的问题。从土地革命时期到抗日战争时期再到解放战争时期,中国共产党对农村和土地问题都高度关注,无论是党的文件还是党的领导人的著作中都有很多论述。值得注意的,中华人民共和国成立以来,关于这两方面制度建设的指导思想有四次重大变化。

第一次重大变化是,中华人民共和国成立后建立的土地制度废止了农村中的地主地权,让每一个农民家庭都能享有土地所有权。这种制度是按照新民主主义的土地革命思想建立起来的。按照新民主主义的土地思想,中华人民共和国制定了《土地改革法》,通过这个法律的贯彻,使每一个农民家庭都分配到土地,享有土地所有权。这就解决了中国历史上数千年来土地集中垄断在地主手中的问题。土地是当时农村社会最重要的生产资料,把土地平均分配给农民,既为农民解决了安身立命的基础问题,又从根本上解决了中国历史上一直没有解决的因土地占有的不平等甚至集中和垄断而造成的剥削和欺诈的问题。新民主主义革命的土地纲领、土地思想深得中国人民拥护,按照毛泽东等革命领袖的有关著述,土地革命既是中国共产党战胜国民党的基础,也是中华人民共和国成立的基础。新民主主义产生的家庭或农户的土地所有权制度,是一种自耕农式

的自然经济的法律制度。自耕农经济的特点是家庭成员自己劳动、自己收获、自己消费,只有很少的农业产品用来交换。自然经济有它的优点,劳动者可以直接看到自己的劳动成果,所有权人的权利能够及时行使并转化为物质利益,这符合当时的中国国情。但是,这种农业生产方式也有生产规模小、难以实行规模化耕作、难以抵挡自然灾害等缺陷。

中国农村土地制度的第二次重大变化是,建立农村合作社,因此形成了合作社这种社会主义的集体经济组织,也形成了合作社的土地所有权。20 世纪 50 年代中期,中国共产党以社会主义的土地思想指导农民,从互助组开始组建合作社。社会主义土地思想的基本出发点是填补自耕农经济的严重缺陷,进一步发展农业生产力。如上所述,自耕农一家一户独立经营、占有小块土地,不仅在经营规模上无法取得良好效益,还给机械化农业作业造成无法克服的困难,出现蝗灾、旱灾、洪灾时,单一农户根本无法抵御。因此,从 20 世纪 50 年代中期开始,中国共产党以社会主义的土地革命思想领导农民走集体化道路,引导农民组织建立互助组、合作社,把土地集中起来经营。在这种情况下,农民中产生了区别于地方政府组织的经济组织形态,即互助组、合作社。这就是那个时代的农民集体。农民集体从互助组、合作社的形态发展到高级社,其结构转变巨大。但是,必须注意一个核心问题:互助组并不触动农民的家庭所有权,合作社虽然取得农村土地的所有权,但保留了农民家庭或者农户的土地股权。当时指导农民组建合作社的“合作社章程”等文件,明确承认农民家庭或者农户享有股权且按股分红。在这种情况下,农民家庭或者农户作为合作社的成员,是有其在合作社中的股权这种民事权利保障的。也就是说,在这一时期,农民家庭或者农户的民事权利一直是明确的、肯定的。在老一代革命家薄一波所著《若干重大决策与事件的回顾》这本书里,对这一阶段我国农村土地权利发展情况有很清晰的描述。

我国土地制度的第三次变化出现在 20 世纪 50 年代后期到 60 年代,也就是所谓的大跃进时期。这个时期出现了所谓的共产主义土地思想,在这种思想指引下出现了人民公社这种农村社会的组织形式。人民公社的基本特点是一大二公、政社合一。其含义就是,人民公社既是农村基层的政权形式,也是农民土地所有权的享有者。这就意味着把原来农

民合作社的土地所有权交给了基层的人民政权,实际上就是国家政权取得了土地所有权。这就是很多人曾经谈到的共产主义土地制度。在这种制度下,农民家庭或者农户对土地的民事权利将永远丧失。这种共产主义土地制度的历史虽然不长,但对中国后来的发展及农村发展造成的消极效应很大。对此,我们应该注意。

我国土地制度的第四次重大变化发生在1962年,当时重新确定了农村土地仍然归社会主义集体所有的形态。按照“人民公社六十条”,农村土地所有权被确定为“三级所有、队为基础”。其中,农村的生产小队作为集体经济组织的基本形式被确定下来(1982年《宪法》生效后,生产小队被称为村民小组),土地所有权以及其他集体财产的所有权也从人民公社拿出来,交给了这个主体。从此以后,我国农村土地的所有权制度基本上再没有变化过。改革开放后农村实行土地承包制度,其基础就是农民集体经济组织享有土地所有权,这一点没有改变。集体经济组织作为农村农民的基本组织体,对其全部不动产和动产享有财产所有权。这种情况得到1982年《宪法》的确认。不论是农村集体经济组织,还是农村土地所有权,这两项制度的基础都是这样确定下来的。

必须注意,1962年“人民公社六十条”所确定的农村土地权利以及1982年《宪法》中关于集体土地所有权的表述,其中再也没有农民家庭或者农户所享有的具体民事权利的内容。这些法律政策中,农民家庭或者农户不再对集体土地或者财产享有类似于合作社时期的股权的具体民事权利。当前,很多人主张的社会主义的农村土地制度观念,把1962年确定的农村土地权利格局绝对化,认为中国社会主义的农村土地权利制度就应该是这样的。但是,我们不能忘记,20世纪50年代中期建立的农村集体经济组织和土地所有权是建立在农民家庭或者农户享有固定股份性质的民事权利的基础上的。而且,在农村建立社会主义土地制度的初衷是保留农民家庭或者农户在集体中的具体民事权利。这一初衷尤其是当时这些制度所体现的社会主义思想,已经被很多人忘记。这种健忘症,对于后来农村实行土地承包制、在土地承包经营权的基础上实行“三权分置”、农村宅基地制度改造,都曾造成妨碍。这个问题,值得我们思考。

在探讨我国农村集体经济组织及其所有权的历次重大变化时,应该看出来,虽然中国共产党对农村、农民的组织体以及农民土地问题非常重视,但其指导思想中有坚持不变的因素,也有多次变化的因素。笔者认为,这个不变的因素,就是执政党和中央政府对农民集体组织体以及农民地权的制度一贯非常重视的态度,及其一贯实事求是地探索符合中国国情也符合社会主义理想的指导思想。在探索的过程中,一些政策和法律的出台也曾经有盲目冒进的情况,但在认识到相关错误之后,比较及时地予以了纠正。而一再发生变化的因素,其实就是我国在农村和土地制度上的探索因生产力水平发展变化而带来的政策和法律上的不断调整。应该看到,农民组织体制度和土地所有权制度的建立,其基础是要为农民的生存和发展确立符合经济发展水平的生产方式,然后在这种生产方式的基础上建立相关法律制度。从历史资料来看,在20世纪60年代,我国农业总产值占国民经济总产值的70%左右,而农民人口数占国家人口总数的百分之七八十。在这种情况下,农业总产值与其对应的农民人口总数是相当的,当时的农业可以自产自足,甚至可以脱离城市工商业而独立发展。这就是说,当时农民基本上可以从农业收入中获得比较恰当的社会保障。经济基础决定上层建筑,当时国家建立的农村集体组织制度、农村土地所有权制度都具有脱离城市工商业、脱离国民经济整体的特征,或者说具有一定的封闭性,其表现就是把农民稳定甚至固定在土地上,限制他们离开土地而自由流动。在当时的情况下,这种封闭性对农民并不构成损害,甚至在一些地方、一段时间内,农村的生活水平还高于城市。因此,当时国家还作出农业支持城市工商业发展的决策,在经济运行中出现了剪刀差的现象。

然而,在农村与城市的生产力发展水平相比已经发生巨大变化之后,应及时改变相关观念。当前,我国国民经济总产值中农业总产值所占比例已经小于10%,而农村居民人口还占国家总人口的40%左右。城市工商业反哺农业的时代已经到来,而且国家已经开始实施补助农业的各种措施。但是,可以清楚地看到,把庞大的农业人口固定在土地上、地权不可以流动、仍然以农村土地保障农民生存和发展的法律政策,基本上没有改动。显然,如果还是以农业保障农民的生存和发展,并以此确定相关政策,那

就是要以 10% 的社会总产值为 40% 的人口提供生存和发展保障,这无疑是一个极大的认识错误。在乡村治理、国家治理中,必须思考这些重大问题。

在简要回顾一段历史之后,可以得出两个清晰的结论:其一,在推进乡村振兴战略时,在研究完善当前我国农村治理的法律制度时,需要进一步正确认识社会主义的土地理论、农村集体化理论,尤其要注意不受某些已经被实践证明的不适合我国国情也不符合社会主义理念的观念的束缚。比如,那些一再出现的要把农村土地收归国有的观念,那些意在否定农民家庭或者个人的成员权的观念,都是不能采纳、不能认可的。其二,关于乡村治理的整体政策和法律设计,应该遵守经济基础决定上层建筑的马克思主义原理,消除上层建筑发展滞后的问题,在涉及农业的经济基础已有本质变化的情况下,勇敢地推出农村地权流转的政策思路。

三、农村集体经济组织与村民委员会的相关立法冲突

在实施乡村振兴战略、推进乡村治理时,首先引起关注的是农村现在的体制。在我国现行法律中,《村民委员会组织法》是涉及农村社会治理的基本法律,它规定村民委员会是农民自我治理的组织形式,并且规定了村民委员会的一些基本权利。值得注意的是,该法第 24 条规定,由村民委员会行使集体经济组织的各种权利,尤其是土地权利。这与《民法典》第 96 条的规定不一致,与《民法典》第 261 条关于农村土地所有权的规定也不一致。如前文所述,《民法典》第 96 条规定农村集体经济组织作为特别法人,是独立的民事主体。《民法典》第 261 条规定,农村土地所有权属于农民集体经济组织。这些立法上的冲突,我国立法机关在下一步立法或者修订法律时要注意研究解决。这是推进乡村治理中应该思考的问题。

当然,《村民委员会组织法》第 24 条关于由村民委员会行使集体经济组织的全部权利尤其是土地所有权的规定,从其立法的历史背景看有一定的合理性。因为我国农村实行土地承包责任制后,在相当一些地方,前文提到的原来存在的村民小组确实出现了功能丧失的情况。这些地方的集体组织除了土地所有权,已经没有其他经济力量,除了发包土地,不再组织其他经济活动。在土地发包工作完成

后,在承包期限 20 年不变的情况下,如果普遍强调集体经济组织的存在,强调这个组织在各个地方都要发挥作用,确实也不妥当。但是,该条规定没有考虑到一些农村集体经济力量一直非常强大的地方的实际情况。最典型的,比如,在京沪等地方的城市郊区,农村经济力量一直非常强大,这些地方的集体经济组织一直存在。在这些地方,居民和集体经济组织的成员是有严格区别的,一个居民要参加集体经济组织,农民是不答应的。

随着改革开放的发展,即使在以前不发达的地区,农村情况也发生了变化,出现了立法上应该普遍区别农村村民自治组织与集体经济组织的必要性。(1)农村承包地、宅基地实行“三权分置”之后,集体经济组织的作用被激活,它们必须出面行使土地所有权,而此时村民无法和集体经济组织成员相混同,即村民不能直接成为集体经济组织的成员。比如,在浙江义乌,农村宅基地“三权分置”之后,一些外地来的打工者、长期居住者也可以取得当地的住房,甚至取得当地的农民户口,但无法取得当地农民的集体经济组织成员资格。随着“三权分置”的普遍推进,这方面的政策需求越来越显著。(2)农村富裕之后,集体经济组织的成员不愿意稀释其权益,从而要求区别其成员身份。在比较贫困的地方,农民在区别有户口的村民与集体经济组织成员的问题上不太纠缠,村民就是这个组织的成员。但是,在村集体富裕之后,农民就不愿意自己的利益被稀释,他们会排斥其他村民加入其经济组织。这一点在城市郊区表现得最为强烈,集体经济组织的成员会通过组织决议限制其他人加入。这一点在东部发达地区、南方农村,表现得特别突出。即使西部原来比较贫穷的地方,也是如此。比如,我们在陕北调研时发现,一些农村地区因赋存的石油、天然气资源被发现而走上富裕道路,但当地村民约定,对于带子女嫁入本村的妇女,其子女可以落户口,但不能作为集体成员。(3)在经济比较发达的农村,集体经济组织力量强大,以前的生产大队、小队都已经改造成总公司、分公司、经济联合社、经济联合分社。这样的组织机构建立后,新来的农民虽然在派出所登记有户口,但不能成为村集体经济组织的成员。这个问题最早产生于 20 世纪 80 年代初的广东南海地区,那里最早实现了村民集体组织成员的相对固定化,就是把村民的身份折合成股权或者股份,把增人不增

地改造成增人不增股。这种做法一开始饱受争议,后来慢慢被认可,甚至逐渐在全国推广开来。对于这个问题,需要继续深入研究。

在未来乡村治理过程中,如何处理村民委员会和农村集体经济组织之间的关系,是首先需要解决的问题。村民委员会制度建立的正当性是毋庸置疑的。村民委员会作为农村的基层组织,其重要性不言而喻。但是,以村民自治组织替代农村集体经济组织,这个做法的普遍性、必要性、正当性确实存在值得思考的地方。尤其是,在《民法典》第96条已经明确把农民集体经济组织规定为特别法人之后,《村民委员会组织法》第24条规定由村民委员会代行集体组织权利的做法确实不妥。因此,笔者建议在乡村治理的法制建设中,首先应该解决村民自治组织与农民集体经济组织相区分的问题。

四、《民法典》规定农村集体作为特别法人的民法意义

《民法典》第96条将农民集体经济组织法人规定为特别法人,这一规定的理论价值和实践价值都非常显著。从法学理论上讲,这种“人合法人”是我国法学界探讨很少的,其性质、特征都需要仔细研究。从实践角度看,其意义更加显著,对下一步农村治理的制度推进,可以说非常关键。这种特别法人到底有何特别之处?在理解这种法人的时候,需要抓住哪些基本要点?这些是需要认真思考的问题。

认识农村集体经济组织作为特别法人的性质,首先可以拿它和最为人们熟悉的几种法人作对比。与承担政治职能的各种法人(公法法人、机关法人、党派法人等)相比,农村集体经济组织是一种典型的民法法人,它不承担宪法、行政法等方面的职责。相较于公司法人,农村集体经济组织法人的最大特点表现在加入法人、取得法人成员资格的制度上。公司法人以投资作为取得成员资格的条件,以投资的多少来确定成员的权利份额。这样的法人,法律上称为“资合法人”。而我国农村集体经济组织法人,从20世纪50年代建立的合作社以来,都是一种“人合法人”,强调成员的身份而不是资金的投入。集体身份更加强调成员的自然人身份。过去,我国很多法学著作认为“人合法人”是一个落后的形态,因为成员的财产权利和义务不清晰。但是,合作社的建立通常是为了帮助某些特殊群体,国家不仅在

政策、法律上甚至在财政上都要给他们一定的优惠或者扶持,因此,“人合法人”就要强调成员的资格,不能像公司的投资人那样谁的钱多听谁的。这就是“资合法人”与“人合法人”的区别。农村集体组织加入方法与公司股东加入方法的区别是很大的。但是,这样的举例并不十分准确。因为合作社的成员,其财产权利和义务还是清晰的,只是在加入合作社时并不一定将其财产入社,而是以其身份入社。这种情况比较符合一些保护性产业和人群的特殊利益,如符合我国农村居民及其产业的现状。

还有集体法人的问题,即法人内部治理的问题。有些经济发达地区的集体经济组织中,已按照公司的方式组建了经济联合社、经济联合分社、经济联合公司及其分公司。一些地方已采用公司法上的内部治理结构,建立了股东大会、成员大会、董事会、监事会等类似的机构。而在其他更多的地方,农村没有这样的机构。如果建立法人制度,希望也能建立这样的机构。当然,对于如何建立,还需要深入研究。

五、集体组织中的成员和成员权的问题

《民法典》第261条特别强调集体中成员的权利。其实,法人作为一种社会组织,其中主要的就是社团法人;而社团法人都是有成员的,有成员,就有成员权的法律问题。只是过去的政策和法律忽视了这个要点,造成在农村集体经济组织成员权方面存在缺陷。《民法典》规定了这个成员权,事实上具有拨乱反正的含义。而且,在过去计划经济体制下,政策和法律没有特别在意成员本身的资格和成员权利,这一点造成的麻烦并不多,因为有关安排听政府的。而随着经济发展,乡村经济越来越壮大,成员权的问题就不能不解决。因此,《民法典》的这个规定,是很有现实意义的。

上文说到,现在经济发展起来了,集体经济组织的成员就要相对固定甚至固定化。很多年以来,我国有的地方先是提出增人不增地、减人不减地,后来又提出增人不增股、减人不减股。这些地方性政策的精神,就是集体成员相对固定甚至固定化的思想的反映。其实,提出这些政策的地方都是经济发展非常好的地方,这些地方的农民集体成员不希望自己的利益被稀释,因而强烈呼吁成员资格固定化。而固定化以后,成员权的问题就彰显出来。比如,上海有些地方把农民的资格固定以后,有些人即使已

进城多年,村里仍给他们分红,因为他们作为集体组织成员的身份一直没有消失。笔者在上海郊区调研中看到一个案例:有个人在城里工作很多年,配偶和孩子都在上海市区,后来得到村里分红好几万元,他自己都感到惊讶。原来他所在的农村集体组织分红是从 20 世纪 80 年代开始算起,村里成员资格固化了,成员资格就变成具有经济价值的成员权,因而给他分红。

现在,集体成员权的制度设计还不完善。比如,成员资格如何取得、如何丧失,成员权包括哪些内容,成员权怎样行使、怎样保护,都还是比较大的问题。据我们调查,这些问题在一些地方已经比较严重。比如,乡村治理过程中的财务问题就是成员资格和成员财产权利的焦点。在实施乡村振兴战略、推进乡村治理时,这些问题是很有必要研究解决的。

六、集体所有权的问题

我国法律过去虽然没有规定农村集体经济组织的主体制度,但对农民集体经济组织的所有权一直是有规定的。不过,过去的立法和政策把农村集体所有权定义为社会主义公有制的方式,特别强调其政治上的意义。近些年来,从《物权法》到《民法典》第 261 条规定的集体所有权,都强调农民集体经济组织的所有权是一种财产权。从一种政治性的权利演化到财产性的权利,其中的变化非常大。目前,我国社会对这方面的研究和讨论还是不够的。尤其在集体成员资格相对固定的情况下,集体所有权如何实现其民法上的价值,比如,成员如何在集体中行使权利?对此,现行政策和法律还是空白。

另外,过去的政策和法律强调以土地作为主要对象的农民集体经济组织的所有权对农民生存发展和社会保障的作用,现在其合理性、正当性到底如何?很多人认为,这里有一个政策底线。那么,这个底线设置得是否合适?这些问题都有待研究。集体所有权如果是财产权利,就应该按照财产权利的规律制定相关法律;如果是保障性的社会权利,就应该按照社会权利的规律制定相关法律。显然,目前立法上的一些设想是不符合现实的。现在农民的很多社会保障只能通过城市工商业反哺来实现,让农民以土地和农业来保障其生存和发展,显然是做不到的。现在,集体所有权的政治性色彩已慢慢淡化。

《民法典》第 261 条规定的“成员”两个字的意

义非常重大,下一步的农村体制构建必须依靠集体所有权,而集体所有权必须建立在农民家庭或者个人的成员权的基础上。《物权法》制定时有人说,这样强化个人权利,是不是把集体所有权变成了私有权?这种想法是不对的。前文说到,中华人民共和国成立初期建立初级社和高级社的时候,农民家庭或者个人的民事权利都保留着,当时的合作社当然是社会主义的组织体。《民法典》第 96 条规定农村集体经济组织是特别法人,就彻底解决了过去在这个问题上的争议。这些制度要点,在农村下一步发展中尤其要予以重视。

关于集体所有权的问题,也有人提出,“三权分置”制度推行以后,集体所有权淡化了,因为立法上突出强调的是家庭的土地承包经营权、宅基地所有权,而不是集体所有权。这种观点,笔者也不赞成。我们调查发现,在农村推行“三权分置”,离不开集体法人,也离不开集体所有权。比如,在农村实行耕地的“三权分置”,实际上要把土地合并起来进行规模化经营,甚至有可能引进外来的农业公司,让城市人或者外地人组织公司在农村经营,进行土地开发、规划,如种植果蔬、种粮食等。在这种情况下,不论是本土的家庭农场,还是外来的农业公司,基本上都不与单一的农户签合同,而是和集体签合同。虽然也有一些地方,“三权分置”的合同是和农民家庭或者个人订立的,但实践效果好的都是同集体订立合同的。同集体订立合同,可以避免法律上的各种难题。在这种情况下,集体行使权利,这个权利本身包括集体组织法人制度的适用问题,也包括集体所有权的适用问题。因此,淡化集体法人和集体所有权的考虑,不符合我国的国情特点。

七、农村土地承包经营权的问题以及相关的“三权分置”问题

中央文件一再强调,农民家庭的土地承包经营权是农民的基本权利。对于这一点,要予以充分认识。这个法律知识的要点在于,虽然自经济体制改革以来,我国法律还没有将农民的权利返还到 1958 年以前高级社时期的股份权利或者其他民事权利的程度,但通过强化农民家庭或者个人的土地承包经营权,解决了农民本身的权利保障问题。这体现了中国共产党对农民权利的认识,这一点很多人并没有认识到。

农民家庭或者个人的土地承包经营权是农村运作的政策和法律基础,因此,对集体的作用要充分承认,对农民个人的土地权利也要加以重视。有观点提出,既然给了农民土地承包经营权,那么农村为什么还出现很多土地被弃耕?农民为何还要离开土地?解释这些问题时要认识到,农民也要生存和发展,而土地承包经营权发挥不了这样的作用。但是,农民不愿意放弃土地权利,他们即使在城市打工甚至创业,已经定居城市很多年,也不愿失去农村的土地。这就说明,土地承包经营权已经演化成为一种财产权,不再发挥社会保障的作用。因此,决策者对这个问题要实事求是地认识到,推广土地承包经营权的流转是势在必行。有报告证明,我国农村实行耕地“三权分置”的面积已经达到5亿亩左右,未来的发展空间应该说还是很大的。

“三权分置”是在尊重农民的土地承包经营权的基础上,重新把农村土地实行规模化经营,让土地能够产生更大的效益。建立现代化农业、绿色农业、环境友好型农业,必须建立这样的农业体制。因此,下一步推行乡村振兴战略、实现新型乡村治理,必须把“三权分置”当作一项重要的制度予以推广。为此,需要进一步研究“三权分置”中的法律问题。虽然《土地管理法》《农村土地承包法》《民法典》等法律都对这些问题作了规定,但相关规定显得简单,在面临立法争议时,一些规则采取了模糊化处理的措施。如果要大力推行“三权分置”,就必须把地权运作的法律基础问题搞清楚。现在有一些重要的制度,还需要理论界予以解释。比如,“三权分置”以后经营权到底是物权还是债权?对此,争议很大。相关条文虽然表述得不细致,但大体上承认这样一种情形,就是5年以上的土地经营权可以纳入不动产登记。在纳入不动产登记的过程中,这项权利就转化成一种物权。土地经营权如果没有纳入登记,就没办法转让、没办法抵押。因此,“5年登记”是制度建设中的关键词。没有纳入登记的土地经营权怎么流转?基本上就是按照租赁的方法进行流转。为什么还要保留租赁,而不把它变成物权?答案很简单,那就是,不能一刀切。

八、其他急需关注的四个问题

1. 农村宅基地及宅基地使用权的问题

宅基地问题是乡村治理过程中的重要问题。从

历史上看,在初级社、高级社的条件下,宅基地是农民家庭私有的。到了1982年,《宪法》规定农村的土地一律归集体所有。在这种情况下,原来农村的宅基地所有权变成了宅基地使用权。后来在这个基础上,很多农民家庭在集体土地上经由申请批准程序获得了新的宅基地使用权,这是事实。因此,在当前乡村振兴战略实施过程中,要推行宅基地的“三权分置”,确实会遇到相当大的历史问题障碍。但是,放任农村宅基地使用权的浪费和混乱,当然是不行的。现在关键的问题是痛下决心,进行不得已的利益切割。

当然,首先要解决农村宅基地使用权无序扩大的问题,把紧宅基地审批关。我国人口多而耕地有限,宅基地不断侵吞耕地,这个问题现在已经非常严重。另外,要推行宅基地使用权的“三权分置”。在全国范围内,无论是发达地区还是不发达地区,农村空地空房都很多,很多宅基地上盖起的楼房一年四季无人居住,只在春节时才有人住。现在城市居民有到农村居住的强烈愿望,因而推行宅基地“三权分置”是很有前途的。

2. 农村建设用地权利的问题

农村建设用地使用权在立法政策设计上的难点,就是同地同权的问题。农民集体的土地,能不能用于搞建设,能不能入市?回答这些问题,首先需要确定建设规划。如果规划的是建设用地,农村土地建设就涉及同地同权的问题。这也是“三块地”制度改革中要解决的问题。很多地方已进行了“三块地”改革试点,并且试点运行了好几年。全国人大通过立法授权国务院在全国作了30多个“三块地”改革试点,要解决的问题之一就是农村土地和城市建设用地同地同权的问题。2019年,在全国人大授权的两年时间届满后,试点地区还没有总结出能推行到全国的经验,因而试点期限被延长了。由此可见这个问题的复杂性。农民期盼农村建设用地入市,但能不能将出让金留在农民手里?对此,多数地方政府是不同意的。目前,解决这个问题非常困难。

3. 新型农村合作社问题

土地承包经营权和成员权得到立法强化之后,新型农村合作社发展迅速,新的《农民专业合作社法》也随之出台。农村合作社的发展将成为乡村振兴战略和农村治理的重要抓手。我国《农民专业合作社法》制定时间并不长,但实施中出现了不能满

足实践需要的问题。因此,有必要修订该法。

4. 农村集体、农民家庭和个人的各种土地权利登记问题

从物权法的角度看,不动产登记非常重要。笔者在从事民法学研究的早些年,提出了不动产登记的“五个统一”,就是法律基础统一、法律效力统一、登记机关统一、登记程序统一以及登记证书统一。现在城市里的不动产登记已经实现了这些理想。在农村,这“五个统一”还没有完全实现,但政府方面下了很大力气,推行农地登记确权发证。农村土地登记确实困难大,因为承包地多数是小块地,登记确权工作量很大、费用比较大。一些地方通过农村自己建立台账的方法来解决这个问题。无论如何,农村土地权利登记是财产权利的基础性法律制度建设,将其做好,对于下一步乡村振兴和乡村治理是很必要的。

以上,通过历史视角的梳理和对重大现实问题的讨论,提出了乡村治理中十个方面的法律问题。因为篇幅限制,有些问题没有展开讨论,不过问题本身提出来了。农村的振兴势在必行,但实施乡村振兴战略离不开法治,离不开《民法典》确定的基本规

则。相信在党的坚强领导下,乡村治理中的法律问题能够得到很好的解决,乡村振兴战略能够在良法善治的基础上推行开来。

参考文献

- [1] 尹世尤,沈其新.论建国以来我国农村土地制度的三次重大变革[J].科学社会主义,2009,(4).
- [2] 毛泽东.毛泽东选集(第5卷)[M].北京:人民出版社,1977,15—20.
- [3] 薄一波.若干重大决策与事件的回顾(修订本上卷)[M].北京:中共中央党校出版社,1997,190—219,388—420.
- [4] 农业部官员称我国处于农业占GDP10%拐点[N].人民日报(海外版),2013-04-27.
- [5] 国家统计局农村社会经济调查司.中国农村统计年鉴(2019)[Z].北京:中国统计出版社,2019.
- [6] 古荣芳,田青华,杜翠泽.农村土地承包经营权流转的调查与思考[J].山东省农业管理干部学院学报,2010,(3).
- [7] 统计局:家庭承包耕地流转面积超过5.3亿亩[N].证券日报,2019-08-05.
- [8] 陈小君,肖楚钢.农村土地经营权的法律性质及其客体之辨——兼评《民法典》物权编的土地经营权规则[J].中州学刊,2020,(12).

责任编辑:邓 林

Ten Issues of Rule of Law in Rural Governance from the Perspective of China's Civil Code

Sun Xianzhong

Abstract: It is of great significance to study the implementation of Rural Revitalization Strategy and rural governance in combination with the implementation of *China's Civil Code*. When studying these problems, we should pay attention to two core rules of civil law: one is the provision of Article 96 of *China's Civil Code* about the rural collective legal person as a special legal person in the civil law; the other is the provision of Article 261 of *China's Civil Code* about the ownership of the rural collective economic organization. Combined with the great changes of rural collective organizations and their ownership system since the founding of the people's Republic of China, to promote the Rural Revitalization Strategy and improve the legal system of rural governance, we need to further accurately understand the socialist land theory and rural collectivization theory, follow the Marxist principle that the economic foundation determines the superstructure, and bravely put forward the policy ideas of rural land right transfer in the case of essential changes in the economic basis of agriculture. In the legal system construction of rural governance, we should solve the problem of the distinction between the villagers' self-governing organizations and the farmers' collective economic organizations; solve the problem of establishing the general meeting of shareholders, the general meeting of members, the board of directors, the board of supervisors and other institutions in the legal person system of the collective economic organizations; improve the system design of members and membership rights in the collective organizations; attach importance to the special legal person status of the rural collective economic organizations; promote the "separation of three rights" as an important system to make clear the legal basis of land right operation, implement the "separation of three rights" and tighten the examination and approval of housing land, revise *the Law of China's Farmers' Professional Cooperatives* to meet the needs of solving the problems of rural construction land rights and new rural cooperatives, and solve the registration problems of various land rights of rural collectives, farmers' families and individuals.

Key words: *China's Civil Code*; rural governance; construction of rule of law