

物权法实施中农民土地财产权保护

渠 涛

(中国社会科学院 法学研究所,北京 100720)

摘要:中国农村土地集体所有权作为一种财产权长期缺少民事法律上的依据,《物权法》在新中国第一次填补了这一空白。《物权法》作为规范民事财产权利的基本法,只有在实施中通过对制度进行合理解释才能具体实现这部法律预期的真正价值。

关键词:农村土地;所有权;用益物权;民法解释学

中图分类号:D923.2 **文献标识码:**A **文章编号:**1002-6320(2008)06-0084-03

一、引言

《物权法》与农民利益关系重大。《物权法》5 编 19 章 247 条之中,既有两章(第六章业主的建筑物区分所有权、第十二章建设用地使用权)的内容与农民基本没有直接关系,又有两章(第十一章土地承包经营权、第十三章宅基地使用权)内容专门以农村土地相关的物权为对象。而其他各章也有同农民利益密切相关的内容。仅依粗略统计,在《物权法》的全部 247 个条文中,专门针对农民利益设置的条文有 21 条(第五章中 6 条、第十一章中 11 条、第十三章中 4 条);与农民利益密切相关的条文有 22 条(第一章中 1 条、第四章中 2 条、第五章中 1 条、第七章中 7 条、第十四章中 6 条、第十五章中 5 条)。从这一简单计算可以得出的结果是,在整部物权法中与农民利益直接相关的条文数占全部条文数的 17% 强。因此可以说,这部法律在整体制度设计上对农民特有的物权制度给予了高度重视。

但是,尽管可以高度评价这部法律在内容和数量上对农民的物权利益给予的重视,因为改革的阶段性、立法技术的局限性等客观因素,使本来就不可能有百分之百完善的法律——具体到这部物权法——

更有许多值得研究和探讨的地方。特别是涉及《物权法》的具体实施,就更有许多法解释上的问题值得揣摩。

本文基于这一问题意识,试图就物权法实施中的农民土地财产权保护中的一些基本问题,基于自己以往的研究,对如何解决这些问题提出一些不尽成熟的思考。

二、《物权法》实施中在农民土地财产权关系上将会遇到的问题

《物权法》对农民的土地财产权的规定主要在两个层面,即土地的集体所有权和使用权。这种制度设计在实施中可能会遇到以下几个问题。

第一,在大农业和广义土地概念下,农民的概念应该包括以农耕为主业的农业民、以捕捞和养殖为主业的渔业民、以畜牧为主业的牧业民、以林业为主业的林业民等。因为此等“民”所从事的“业”之不同,其各自应享有的与土地相关的物权内容也各具特点。另外,广义的土地概念不仅是可见到“土”的地,还应该包括见不到“土”的水域。而作为水域、海域等与渔业相关的“土地”制度,《物权法》上的规定过于笼统。如何在《物权法》的原则和规定之下,对不同“业”之“民”之间在土地权利的享有上实现实质性平

收稿日期:2008-08-18

作者简介:渠涛(1956—),男,山西省祁县人,中国社会科学院法学研究所民商法研究室研究员,主要从事民法、土地法、习惯法研究。

如:第 46 条(矿藏、水流、海域属于国家所有)、第 122 条(依法取得的海域使用权受法律保护)、第 123 条(依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护)与第 48 条(森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,属于国家所有,但法律规定属于集体所有的除外)、第 58 条(集体所有的不动产和动产包括:(一)法律规定属于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂;(二)集体所有的建筑物、生产设施、农田水利设施;(三)集体所有的教育、科学、文化、卫生、体育等设施;(四)集体所有的其他不动产和动产)、第 60 条(对于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等,依照下列规定行使所有权:(一)属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权;(二)分别属于村内两个以上农民集体所有的,由村内各该集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权;(三)属于乡镇农民集体所有的,由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权。第 127 条第 1 款、第 2 款(土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立 1 款。县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证,并登记造册,确认土地承包经营权。2 款)之间的比较即可看出。

等保护,仍有一些具体问题需要探讨。

第二,实际社会生活中,依集体的意志没有实施承包制和客观条件不允许实施承包制的地方依然数量不少,其中有些还成了农村改革的典型(例如河南的南街村,江苏的华西村等)。这些地方的集体成员的物权利益如何保护,是通过《物权法》规定的解释,还是特别立法解决,也是今后的课题。

第三,农村土地承包制中的当事人双方基本上是发包方——农村集体组织与承包方——以户为单位的农户。如此一来,在法律关系上就有需要回答的问题,一是在所有权层面上,是集体成员个人对集体财产享有权利,还是以农户为单位享有权利?二是以农户为单位承包到家的承包经营权在该家庭成员之间的权利关系是否属于共有?如果是共有,是按份共有还是共同共有?这些关系在《物权法》上如何解释直接涉及农民对土地权利中经常遇到的所谓“出嫁女”和“入赘男”的财产利益问题。

第四,《物权法》关于共有规定了按份共有和共同共有两种制度,即传统民法理论中的一般共有与合有。共有制度涉及的法律关系有:农村土地集体所有权;农村土地承包经营权;建筑物区分所有权;共同担保的相关权利以及民法上的共同债权债务、合伙等其他法律关系。但是,农村土地所有权与共有制度的关系相对于其他各项权利与共有制度的关系,有其特殊的问题需要考虑。

三、解决问题的法解释思考

上述问题,除水域、海域的所有权没有承认集体所有,因此应该另作考察和研究之外,基本上可以将其归纳到农民与土地的集体所有权和使用权的关系中进行考察和研究。

首先,现行农村土地的集体所有的形成有其历史上的特殊原因^{[1](P357)}。从现行制度的基本职能看,它是一种基于身份的民事权利,并兼有社会保障功能。权利人对于其所有的财产仅限于利用,而既没有明确的持有份额,更不享有对其所有的财产请求分割的权利。这种权利与日耳曼法上的村落共同体对土地的支配以及日本法上的基于所有权的入会权基本上没有差别,在传统的民法理论中被称之为“总有”。

关于中国农村土地所有权是否应该以“总有”形式定位的研究在国内并不多见^{[1][2][3][4][5]},但是,在中国农村土地的集体所有的形态属于传统民法中的“总有”这一点上,学界基本上没有分歧。但是令人

费解的是,“总有”形态既然是现实存在,而且学界对这种形态的存在也有共识,而在两部学者物权法草案的共有制度以及集体所有制度中也没有关于采用总有制度的痕迹,当然也没有关于为什么不采用这种制度的说明。此后人大法工委的物权法草案因为是基于这两部学者草案而成就,因此,在人大法工委的各部草案乃至最终通过的《物权法》中的“集体所有权”部分和“共有”部分中自然也没有“总有”制度。这究竟是因为什么?或许因为近代以来的所有权形态一直趋于从共同所有向个人所有,这部《物权法》才因此而自始就没有想到要采用这种过于“古老”的共有形态。但是,依笔者看来,总有这种“古老”的共有形态正是因为其具有准公有的性质,才与近代以来个人所有的趋势形成尖锐的对立;然而,也正是因为如此,它才与中国农村土地集体所有制度的现实职能(准公有,即准国家所有)的性质相吻合。如果今后对农村土地所有要另辟蹊径,彻底按照近代以来的个人所有权趋势加以彻底改造,则另当别论,但如果仍然以现有的形式为基础进一步完善这一制度的私权构成的话,无疑应该在《物权法》的制度框架下承认这种形态的事实存在。

其次,如前所述,《物权法》在农民对土地的财产权上设置了两个基本层次,一是所有权层次;二是使用权层次。因此,在实施中需要从民法基础理论上明确两方面的问题。这就是,在所有权层面上明确集体所有的性质,以及以此为基础明确所有权主体的内部及其与外部的关系;在使用权层面上从用益物权的角度明确用益物权人与集体经济组织,即所有权代表机关之间的权利义务和共同拥有用益物权的共有者之间的关系。

对于前者,应该充分地尊重所有权人的意思决定,即导入源于公司法法理的自由选择机制,由此确定其内部关系和外部关系。但这种机制的选择自然要受到所有制的限制,即以集体所有的限定框架为前提进行选择。这种选择,从民法共有理论上说就是在总有和合有的形态之间进行选择。如果该集体组织明确选择了合有,一旦发生纠纷,就应该按照合有的相关法理判断,没有选择或者没有明确选择的,即应该按照总有的法理判断。附言之,未实行土地承包经营制的农村组织中的土地财产权就只能以总有形态判断。当然,无论选择哪一种形态,都有农村经济组织代表人滥用权力、损公肥私等问题。但这种问题需要另外从背信行为法理的角度,结合行政法、刑法等

《物权法》第93条:“不动产或者动产可以由两个以上单位、个人共有。共有包括按份共有和共同共有。”

尽管有人提出“新型总有”形态,但也不失为“总有”。关于“新型总有”,参见韩松.我国农民集体所有权的享有形式.法律科学,1993年第3期。

在社科院草案的基础研究中可以见到关于总有的详细考察,但也没有关于我国《物权法》对“总有”取舍的态度表示。参见梁慧星.中国物权法研究(上).北京:法律出版社,1998,第322页—333页。

进行综合研究和处理。

对于后者,首先在用益物权人与所有权人代表的关系上,根据现行法律和有关制度,恐怕可选择的只能是总有关系。但是,在用益物权的共有关系上就应该有按份共有和合有之间的选择。众所周知,现行农村土地承包制所采取的形式是,以家庭为单位与集体经济组织之间签订合同确定作为用益物权的农地使用权。既然如此,家庭成员之间的围绕土地承包的财产关系也就构成了一种对用益物权的共有关系。离婚后的一方的土地承包权,就应该从明确这种对用益物权共有的具体形态上加以解决。具体地说,同村男女的婚姻以及离婚后在原村居住的,应该准用按份共有的形态,准予对共有的土地财产权进行分割。而异村男女之间的婚姻以及同村男女的婚姻在离婚后一方离开原居住村者,就应该准用合有形态,即尽管不能对共有财产请求分割,但应该承认其对其他共有人的收购请求权,使其享有得到变价补偿的利益,或者承认其对其他共有人的收益分配请求权,继续保留原来的共有关系。

四、在解释上不容忽视的基本问题——对中国农民取得土地财产权的认识

在面对如何处理农民土地财产权的法律关系上,绝对不容忽视的最基本问题是,如何认识农民土地财产权的历史、现状和它的根本性质。

中国共产党领导的中国革命之所以获得成功,主要是得到了最广大农民的支持,而农民对中国共产党的支持相当大的因素是源于对共产党提出解决土地问题这一许诺的信任。因此,中国共产党在夺取政权之后,甚至在“共产风”狂飙大作的时代也没有将农村土地完全国有化,而一直采用的是集体所有这样一种特殊形式。由此可以看出,中国共产党没有违背自己的许诺。如果将这种关系从民法角度加以分析的话,似乎可以看到这样一种内在的关系:中国共产党选择以解决农民土地问题作为中国革命的具体目标之一,在形式上表现为对农民土地财产权的许诺,而这种许诺在民法合同法上应理解为要约(付承诺要约或称悬赏广告);农民送子当兵、送夫当兵、推着小车上前线等积极支持中国共产党领导的革命事业的行动是对

上述要约的承诺;中国共产党夺取政权后直至今日,从分田地的实施,到未采取过激手段实现了集体所有这种特殊形式,都体现了一种对合同的实际履行,即可以理解为对农民以血汗及生命支持中国共产党夺取政权的一种回报。

然而,中国革命的指导思想是马克思列宁主义,而革命的基本性质又是通过马列主义与中国社会现实相结合而决定的农民革命,农民革命要解决的首要问题是对农村土地这一最为基本的生产资料的再分配。然而,在再分配方式的取舍上,中国革命的指导思想与中国农民的现实要求之间存在着难以调和的矛盾。纵观中国农村土地所有制的历史——即从实实在在的土地私人所有权到虚无的集体所有权,又转至今天的以利用权(用益物权)为中心、赋有一定实质内容的“集体所有权”——也许正是反映了这种矛盾的对立统一乃至调和的关系。

因此,在面对如何处理农民土地财产权的法律关系时,一是作为最基本的前提,切切不可忘记这段历史中的政治合同关系的因素;二是需要在上述前提下充分地运用法解释学的方法调整各方的利益。

五、结语

从《物权法》与农民利益相关的制度看,在政治上充分地体现了国家自改革开放以来的现行农村政策;在现实生活上充分考虑到了“三农”的实际问题;从法制层面上为农业的可持续发展奠定了坚实的基础;在法律制度建构上从私法的角度进一步明确和完善了农村财产方面的归属关系,进而使社会主义市场经济体制下的法制建设又迈出了具有划时代意义的一大步。

《物权法》的出台,对于农民利益的保护将会产生非常积极的作用,这一点毋庸置疑。但必须认识到的是,一部法律的实效性并不因其成立而自然发生,它需要通过民众的法律意识、法理上的解释、司法实践的适用等源自各方面的精心培育和验证。而且,一部法律自它颁行的那一刻起,就将面临着“旧”的评价,因此,它不仅要对立法之初的社会现象和问题做出归纳和解释,还要随着社会的发展不断面对新的问题。

[参 考 文 献]

- [1]渠涛.中国农村土地财产权民法制度论[A].渠涛.民法理论与制度比较研究[C].北京:中国政法大学出版社,2004.
- [2]渠涛.中国农村土地财产权研究[J].名城法学,1998,(4).
- [3]王铁雄.集体土地所有权制度之完善——民法典制定中不容忽视的问题[J].法学,2003,(2).
- [4]渠涛.物权法草案中值得关注的几个问题[N].中国社会科学院院报,2005-08-31.
- [5]关涛.我国土地所有权制度对民法典中物权立法的影响[J].法学论坛,2006,(2).

[责任编辑:谭笑珉]