

农村土地“三权分置” 的法理阐释与制度意蕴

高 飞 *

内容提要：我国在1978年后逐步确立了“两权分离”的农村土地权利结构，为农村经济的发展作出了巨大贡献。但是，“两权分离”制度自始就存在制度理念重效率而轻公平、制度体系重利用而轻所有、权利设计重土地承包经营权而轻其他农地使用权的制度缺陷，致使现行农村土地法律制度的发展障碍重重。党的十八届三中全会为克服“两权分离”制度的弊端，提出了“三权分置”的农村土地权利结构。但该政策被形式化地理解为所有权、承包权、经营权叠加并立的土地权利结构，给农地制度的构建与完善带来了挑战。“三权分置”的农村土地权利结构实为集体土地所有权、成员权、农地使用权三权并立，此是保障农村集体经济和农村集体经济组织成员权利之有效实现的重大政策举措，也是力促统分结合的双层经营体制落到实处的有力工具。

关键词：两权分离 三权分置 集体土地所有权 成员权 农地使用权

从1978年以来，我国在农村逐步推行联产承包责任制，逐步形成了被称为“两权分离”的农村土地权利结构，即由农民集体享有土地所有权，农户享有土地承包经营权。经过三十多年的发展，“两权分离”的农村土地权利结构已稳固下来，但其制度缺陷却日益凸显。2013年11月12日中国共产党十八届三中全会通过《关于全面深化改革若干重大问题的决定》（以下简称“深改决定”）提出了以“三权分置”推进我国农村土地制度改革迈向纵深的新举措。然而，一些参与政策起草或对政策制定有重大影响的专家在解读“深改决

* 广东外语外贸大学土地法制研究院、法学院教授。

本文是全国优秀博士学位论文作者专项资金资助项目“城乡统筹发展中的农村土地法律制度研究”（201105）、中国博士后科学基金面上资助项目“统筹城乡发展中的土地承包经营权征收补偿法律问题研究”（2013M530094）的阶段性成果。

定”时,形式化地阐释了“三权分置”政策的内容,对新的农村土地权利制度框架的构建产生了误导,也为“三权分置”政策的法律化埋下了隐患。中国共产党十八届四中全会明确提出,“重大改革必须于法有据”,故本文拟从法律视角对“深改决定”确定的农村土地政策的实质内涵进行解读,以理清“三权分置”政策的制度意蕴,希望对我国农村土地法律制度的新一轮变革有所裨益。

一、“两权分离”的农村土地权利结构之制度缺陷

作为“两权分离”的农村土地权利结构之基础,家庭联产承包责任制确立了家庭经营的主体地位,打破了农村集体统一经营的土地制度,对农业用地效益的提高贡献卓著。然而,“两权分离”在农村经济濒临崩溃时被推行,是为了解决农民温饱问题而采取的应急之策,因而其从产生时起就存在诸多缺陷,时至今日这些缺陷并未得到有效弥补。为了克服“两权分离”制度的缺陷,“深改决定”提出了“三权分置”的改革思路。系统而细致地反思“两权分离”制度的缺陷,将为“三权分置”政策的法律制度建构奠定厚实的基础。从家庭联产承包责任制确立后农村土地制度的发展状况来看,“两权分离”制度的缺陷主要体现在三个方面。

(一) 制度理念重效率、轻公平

“理念是制度系统中重要的组成部分,理念指向的不同将直接导致制度功能定位的差异。制度价值就是体现制度之所以为制度、制度之所以应该是制度的进步理念。”〔1〕法律作为一种具体的制度形式,体现了一种价值追求。而广泛认同的预见和期望的法律价值关系运动的方向和前途,在人们的法律实践中具有重要的指引和导向作用。〔2〕公平与效率是法律所要实现的两项基本价值。

新中国建立初期,我国在农村土地制度的建构方面贯彻了以完成政治任务为中心、以实现国家工业化为目标、以苏联法的规范理念为指导的思想,〔3〕致使我国农村地区仅实行了短暂的土地私有和互助合作制度,就在1956年以法律形式取消了农民私人的土地所有权,确立了高级社集体土地所有权,并进一步发展成人民公社集体土地所有权。作为对人民公社时期流行的平均主义分配观和农业生产的低效率之矫正的“两权分离”之变革,在农村经济发展中不负众望,以农村土地集体所有、分户经营的方式打破了分配中的平均主义,激发了农民的生产积极性,提高了农村土地生产率,解决了粮食短缺和农民温饱难题。

尽管“两权分离”打破了农业生产中的“大锅饭”,但是“在家庭承包制推行初期,承包期一般是二三年一调整”,〔4〕以维持农民对承包地的公平分配。然而,由于“两权分离”成功地提升了农村土地的利用效率,故在将提高土地利用效率奉为圭臬的政策导向下,农村土地法律制度的建构就是推动“两权分离”政策的法律化。为了持续提升土地经营的效

〔1〕 辛鸣:《制度论:关于制度哲学的理论建构》,人民出版社2005年版,第221页。

〔2〕 参见谢鹏程:《基本法律价值》,山东人民出版社2000年版,第18页。

〔3〕 有关建国后农村土地制度变迁之成因的详细分析,参见高飞:《集体土地所有权主体制度研究》,法律出版社2012年版,第66页以下。

〔4〕 温铁军:《“三农”问题与制度变迁》,中国经济出版社2009年版,第305页。

率,党和国家促使“两权分离”制度“一直沿着稳定农民土地使用权的方向演变,以增强农民信心、激励农民生产积极性,进而鼓励农民增加对土地的保护性投入、促进土地资源可持续利用和农业生产可持续发展”。〔5〕1993年11月,党的十四届三中全会通过《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》,提出个人收入分配要“体现效率优先,兼顾公平”,而注重彰显农地利用效率的“两权分离”制度的精神正与上述政策的指导思想相吻合,遂逐渐被土地管理法、农村土地承包法和物权法以法律形式固定下来。

“效率优先,兼顾公平”的政策精神的确促进了农业生产的发展和农民生活水平的提高,但也在农村社会引发了不少问题,其中最突出的问题就是人地矛盾加剧。农业税费的免除,意味着集体土地所有权主体——农民集体不能够再获取任何地租,所有权的收益权能受到极大的限制。〔6〕原本应由农民集体作为所有者享有的土地收益通过承包制由全体土地承包经营权人分享,故土地承包经营权人名义上行使的是土地承包经营权,实际上不仅获得了基于土地承包经营权产生的全部收益,而且还获取了作为农民集体的成员应分享的基于土地所有权产生的收益。而在农村不享有土地承包经营权而成为无地人口的农民集体成员,则既不能享有基于土地承包经营权产生的收益,也不能分享基于土地所有权而产生的收益。

可见,“两权分离”之“重效率、轻公平”的制度理念,虽具有历史合理性,但“误解了社会发展的目的性,将效率、物质财富而不是人本身作为社会发展的终极目的性”,〔7〕已经成为农民集体及其成员之土地权利实现的桎梏,也使农村社会的公平分配问题日益凸显。〔8〕

(二) 制度体系重利用、轻所有

“两权分离”的农村土地权利结构确立后,尽管各时期的农业政策一再强调坚持农村土地集体所有制,并在民法通则、土地管理法、农村土地承包法、物权法等法律中明确规定了集体土地所有权制度,但集体土地所有权制度在法律规范层面沦为坚持农村土地集体所有制的一个符号,没有发挥作为一切财产权基础的所有权的制度功能。〔9〕加之农村土地集体所有制基本上与“大锅饭”、平均主义相伴而生,似乎成为低效率的象征,而“两权分离”后的土地承包经营权制度又发挥了异乎寻常的高效率,从而使集体土地所有权制度受

〔5〕 黄季焜等:《中国的农地制度、农地流转和农地投资》,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2012年版,第10页。

〔6〕 邵彦敏:《“主体”的虚拟与“权利”的缺失——中国农村集体土地所有权研究》,《吉林大学社会科学学报》2007年第4期。

〔7〕 高兆明:《政治正义:中国问题意识》,人民出版社2014年版,第237页以下。

〔8〕 例如,有学者在江苏省姜堰市和甘肃省渭源县对四村1000农户进行了调查,对两省四村农户土地承包差异情况进行了分析:自1998年开始第二轮土地承包、实行“一包30年不变”和“增人不增地、减人不减地”政策以来,各地农户间的人均土地承包面积,已经发生了较大分化。从总体上看,家有无地人口的农户,已经占到被调查农户总数的47%,无地人口已经占到被调查农户人口总数的19%。无地人口占家庭人口一半以上的农户,占被调查农户总数的13%,完全无地的农户,占被调查农户总数的0.7%。参见杜吟棠:《农村土地的社会保障功能分析——以江苏、甘肃两地四村的农户调查为例》,载中国社会科学院农村发展研究所网:http://rdi.cass.cn/show_News.asp?id=20634&key=杜吟棠,2016年2月2日最后访问。上述调查结果表明,未能公平分享集体土地所有权之利益的农民数额很大,已经成为一个不能被忽视的群体。

〔9〕 如有学者认为:“在社会经济生活中,农村土地集体所有制主要是一种政治上的产权安排,更多的意义在于意识形态而非实际的经济利益”。见赵阳:《共有与私用:中国农地产权制度的经济学分析》,生活·读书·新知三联书店2007年版,第67页。这种观点具有广泛的代表性,是集体土地所有权制度萎缩的重要原因之一。

到立法部门和民法学界的冷遇。

尽管在“两权分离”制度中集体土地所有权和土地承包经营权不分轩輊，理应相携而行，宪法第8条第1款也明确了“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”，但国家政策和法律却始终以土地承包经营权的完善为依归。党和国家的政策一般仅明确坚持农村集体土地所有制不变，而对于土地承包经营权制度的发展却呵护备至，以使之取得更大的经济效益。从法律规范来看，现行集体土地所有权制度源于1982年宪法第10条第2款。随着我国经济体制改革的深入，1988年、1993年、1999年和2004年先后四次对现行宪法予以修正，但修正内容均未涉及集体土地所有权制度。与之相反，1988年、1993年、1999年通过的宪法修正案都对土地承包经营权制度的改革成果作出了肯定。宪法规范在土地承包经营权制度和集体土地所有权制度中所表现出的厚此薄彼现象，同样体现在民法通则、土地管理法、农村土地承包法中。可见，“两权分离”的农村土地权利结构的法律确认，不是为了保证集体土地所有权制度和土地承包经营权制度的平衡发展，而是希冀通过加强土地承包经营权制度建设使农村土地的利用效率达到一个个新的高峰。无视集体土地所有权制度的停滞而促使土地承包经营权制度单边发展，对于宪法确立的“统分结合的双层经营体制”而言，只能是“完成了一半的改革”。^[10]

在“政社合一”的人民公社时期，由于长官意志决定一切，瞎指挥之风盛行，集体土地的统一经营乏善可陈。在实行“两权分离”制度后，法学界未对人民公社时期集体统一经营土地之效率低下的深层根源进行剖析，就以从“归属（所有）”到“利用”的物权法理念为指导，撇开对集体土地所有权制度的细致研究，力图以土地承包经营权制度的完善代替集体土地所有权制度的系统建构。^[11]这正好成为我国国家政策和农地立法蕴含的“重效率、轻公平”之制度理念的注脚。然而，重视“物的归属”与实现物的充分利用并不矛盾，而忽视“物的归属”却往往弱化了所有权人的利用方式，减少了集体土地的经营模式，使得充分利用物的可能性降低。

必须强调的是，在土地承包经营制度已经实行了三十多年的今天，农村集体土地的统一经营模式并未消失。根据“我国农村集体经济有效实现的法律制度研究”课题组于2010年7—8月在12个省份的72村432个农户进行的调查，在面对“我国宪法规定‘农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制’，在您所在的集体（村集体或村民小组集体）是采用哪种方式经营土地的”这一问题时，有55.30%的受访农户表示所在集体采用分散经营方式，有15.30%的受访农户表示所在集体采用统一经营方式，还有26.90%的受访农户表示所在集体采用分散经营与统一经营相结合的经营方式。其中，山东、河南、江苏和广东四省的受访农户分别有50.00%、66.66%、61.10%和69.40%反映所在集体采用统一经营或部分统一经营的模式。^[12]就农村土地制度实践而言，“集体土地所有权统一经营是我国农村集体土地所有制的重要实现形式，是农村双层经营体制的重要组

[10] 参见张路雄：《耕者有其田：中国耕地制度的现实与逻辑》，中国政法大学出版社2012年版，第104页。

[11] 参见高圣平、严之：《从“长期稳定”到“长久不变”：土地承包经营权性质的再认识》，《云南大学学报（法学版）》2009年第4期，第38页以下。

[12] 参见前引[3]，高飞书，第206页以下。

成部分”。^[13]“统分结合”中的“统”就是农民集体直接使用农地，尽管现在集体土地以家庭分户经营为主，但农民集体很大程度上还在对农地行使经营权。^[14]河南的南街村、江苏的华西村等，都是统一经营集体土地的典范。“两权分离”制度一味地强化土地承包经营权，致使当前对农村土地采用统一经营的农民集体在实践中无法得到法律的规范与指导，该状况已经对农村经济的发展和农村社会的稳定产生了极为不利的影

（三）权利设计重土地承包经营权、轻其他农地使用权

“两权分离”制度不仅无视集体土地所有权，而且在农村土地使用权中也只偏爱土地承包经营权，其他农地使用权在“两权分离”的土地权利结构中同样未能得到发展。通过对现行农村土地权利进行整合，可知在“各种农地权利中，集体土地所有权为原权利，这是第一层次的权利，处于农地权利体系的核心。以集体土地所有权为基础，将派生出土地承包经营权，集体建设用地使用权，宅基地使用权，自留地、自留山使用权和债权性农地使用权，这是第二层次的权利，是农地权利体系的基础。同时，由集体土地所有权衍生出征收征用补偿权、农民的社会保障权和成员权、土地发展权等是第一、二层次各种农地权利实现的保障，其处于农地权利体系的第三层次，是农地权利体系的外围支柱”。^[15]上述所谓第二层次的权利，就是通常所说的农地使用权，除此外已经明确提及的集体建设用地使用权、宅基地使用权、自留地（山）使用权外，还应当包括地役权。但“两权分离”制度并未对土地承包经营权以外的农地使用权表现出应有的重视。

建设用地包括国有建设用地和集体建设用地，其中国有建设用地使用权在物权法中作为一种重要的用益物权类型有较为系统的规范，但物权法第151条规定，“集体所有的土地作为建设用地的，应当依照土地管理法等法律规定办理”，从而将集体建设用地使用权排除在物权法规定的用益物权之外，以至于其是否属于用益物权在学界都无共识。^[16]而土地管理法关于集体建设用地使用权的规定又极为简单，导致实践中相关制度供给严重不足。同时，因物权法通过转介条款将集体建设用地使用权的规制依据指向公法性质的土地管理法，而土地管理法的相关规定没有体现私法的权利本位，影响了农民集体及其成员对基于该权利产生的利益的公平享有，^[17]也限制了该权利的财产价值的实现。

宅基地使用权在土地管理法中是作为集体建设用地使用权的一种类型予以规定的。物权法虽然对集体建设用地使用权的性质未置一词，却将宅基地使用权从集体建设用地使用权中剥离出来，作为一种用益物权加以规定。不过，物权法关于宅基地使用权的规定只有四个条文，对于实践中“一户多宅”、宅基地流转的隐形市场、宅基地闲置等突出问题均未加以规范，“明显不能对错综复杂、利益交织的宅基地使用权进行全面、有效的规范”，^[18]

[13] 祝之舟：《农村集体土地统一经营法律制度研究》，中国政法大学出版社2014年版，第7页。

[14] 参见申慧文：《农地三权分离改革的法学反思与批判》，《河北法学》2015年第4期，第4页。

[15] 陈小君等：《农村土地问题立法研究》，经济科学出版社2012年版，第51页。

[16] 如韩松主张应根据物权法定原则，以修改物权法的方式确立集体建设用地使用权的用益物权属性。见韩松：《论农村集体经营性建设用地使用权》，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2014年第3期，第70页以下。而房绍坤则认为物权法第151条已经确立了集体建设用地使用权的用益物权性质。参见房绍坤：《农村集体经营性建设用地入市几个法律问题》，《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2015年第3期，第16页以下。

[17] 参见前引[15]，陈小君等书，第47页。

[18] 陈小君、蒋省三：《宅基地使用权制度：规范解析、实践挑战及其立法回应》，《管理世界》2010年第10期，第2页。

致使实践中的宅基地使用权制度流于失序状态。

自留地（山）使用权是在进行农业社会主义改造和推进农村合作化过程中，将部分集体土地留给农民自用和自由支配的一种农地利用权。与土地承包经营权相比，自留地（山）使用权更稳定，而且国家也未在该权利之上设定任何负担。宪法第10条第2款规定自留地、自留山属于集体所有；物权法第184条规定自留地、自留山不得抵押。除此之外，关于自留地（山）使用权的规范在法律中基本是空白，学界对该制度也鲜有研究，实践中的相关难题无从解决。

地役权是权利人按照合同约定，利用他人的不动产来提升自己不动产效益的用益物权，我国物权法以法律的形式首次确立了该项权利。地役权最初产生于罗马农业经济生活的需要，集中体现为乡村地役权，以提高需役地所有主的农业生产和活动的效益为特点。^[19]在我国农村社会实践中，地役权问题的解决主要有三种方式：其一，以相邻权之名行地役权之实。其二，以集体所有制下的公共道路通行权、水利设施利用权以及土地承包经营权的流转与调整，来替代实现地役权的功能。其三，以基于利益关系相对简单、权利意识相对淡漠出现的非权利（法制）化途径如感情通融，消解地役权制度的适用空间。^[20]而从民事立法方面来看，新中国成立后到物权法颁布前，民法通则只是确认了与地役权相类似的相邻关系，并未明文确立地役权制度；在物权法中也没有如同德、法等国对地役权的具体类型加以规定，致使我国有关地役权制度的现有法律规范不能准确反映社会现实，也无法有效规范社会秩序。^[21]

可见，在农村土地法律制度建构中，“两权分离”制度的演进生发出了一个权利内容不对称发展和权利主体利益失衡的制度结构，实践中强调“分”而无视“统”，已经严重影响到农民财产利益和农村集体经济的有效实现。在城乡统筹发展的新时期，“重新审视公平与效率的关系，把公平放在优先的位置上，有助于缓和社会矛盾，最大限度地激发人民群众的劳动热情，从根本上促进社会效率的提高，推动经济社会的协调发展”。^[22]1978年以来农村经济体制改革的巨大成功使农村社会摆脱了昔日困境，为农村土地法律制度建构中“重效率、轻公平”的制度理念的转变提供了契机。“深改决定”设计出“三权分置”的农村土地权利结构，顺应了农村土地制度建构理念革新的趋势，也为解决“两权分离”的农村土地权利结构的制度难题指明了方向。

二、“三权分置”政策现有解读之法律审视

为了解决“两权分离”制度的缺陷，“深改决定”以“三权分置”作为未来农村土地权利结构的新布局，吹响了农村土地法律制度新一轮革新的号角，为合理设计农村土地权利结构提供了机遇。但是，对“深改决定”中“三权分置”政策的现有解读，在法理层面

[19] 参见黄风：《罗马私法导论》，中国政法大学出版社2003年版，第223页以下。

[20] 参见前引[15]，陈小君等书，第48页。

[21] 参见耿卓：《比较法视野下的我国乡村地役权及其立法》，《当代法学》2011年第5期，第15页以下。

[22] 王常柱、武杰：《试论现阶段公平对于效率的优先性——对“效率优先、兼顾公平”原则的反思》，《伦理学研究》2010年第1期，第56页。

并不成熟,致使国家一些涉农新政策的出台反倒引起了农地制度建构的混乱。理清“深改决定”中“三权分置”政策的内容,对“三权分置”政策的解读进行法理建构,实乃当务之急。

(一)“三权分置”政策既有解读之疏失

为了深化农村土地制度变革,“深改决定”明确提出:“坚持农村土地集体所有权,依法维护农民土地承包经营权,发展壮大集体经济。稳定农村土地承包关系并保持长久不变,在坚持和完善最严格的耕地保护制度前提下,赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能,允许农民以承包经营权入股发展农业产业化经营”。不少政策起草和执行部门的专家以该表述为主要依据,对“三权分置”的制度框架进行了提炼,认为“三权分置”就是在集体土地所有权和土地承包经营权相分离的前提下,进一步将土地承包经营权分设为承包权和经营权,实行所有权、承包权、经营权的“三权分置”。^[23]将“三权分置”解读为所有权、承包权、经营权三权并立的农村土地权利结构,面临着现行法规和农村土地经营实践的拷问。

第一,法律意义上的承包权应被包含于集体土地所有权主体制度中,无法从土地承包经营权中分离出来。

在我国现行农村土地法律制度中并未明确规定“承包权”,然而,有立法部门的专家认为农村土地承包法第5条^[24]是关于承包权的规定,并提出在理解承包权时需注意三点:(1)农村集体经济组织成员有权承包农民集体所有的土地以及国家所有依法由农民集体使用的农村土地。(2)有权承包农村集体经济组织发包的土地的是本集体经济组织的成员。(3)本农村集体经济组织成员是指本集体经济组织内的所有成员。^[25]由此可知,承包权是农村集体经济组织成员承包土地的资格,是该集体经济组织成员初始取得承包地的资格,有此资格则有权在本集体经济组织发包土地时承包土地。主张所有权、承包权、经营权“三权分置”者对承包权的理解与该种观点基本一致。如张红宇认为,“农村土地承包权的取得,需要具备一定的主体资格条件。根据农村土地承包法的规定,承包权的取得是与集体经济组织成员资格挂钩的。”^[26]再如,叶兴庆提出,“承包权属于成员权,只有集体经济组织成员才有资格拥有,具有明显的社区封闭性和不可交易性”,划断农户承包权,“就是要界定集体成员资格、锁定集体成员范围,在起点公平的基础上落实‘长久不变’,并对承包权的权能边界进行清晰界定”。^[27]可见,根据这些推动“两权分离”制度向所有权、承包权、经营权三权分离转变的观点,由于包含在土地承包经营权中的承包权专属于集体经

[23] 参见冯华、陈仁泽:《农村土地制度改革,底线不能突破——专访中央农村工作领导小组副组长、办公室主任陈锡文》,《人民日报》2013年12月5日第2版;冯海发:《为全面解决“三农”问题夯实基础——对十八届三中全会〈决定〉有关农村改革几个重大问题的理解》,《农民日报》2013年11月18日第1版;张红宇:《从“两权分离”到“三权分离”——我国农业生产关系变化的新趋势》,《人民日报》2014年1月14日第7版;叶兴庆:《从“两权分离”到“三权分离”——我国农地产权制度的过去与未来》,《中国党政干部论坛》2014年第6期。

[24] 该条规定:“农村集体经济组织成员有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地。任何组织和个人不得剥夺和非法限制农村集体经济组织成员承包土地的权利。”

[25] 参见胡康生主编:《中华人民共和国农村土地承包法通俗读本》,法律出版社2002年版,第22页。

[26] 前引[23],张红宇文。

[27] 参见前引[23],叶兴庆文,第9页以下。

济组织成员，不能被转让，从而成为土地承包经营权流转的障碍，因此需要将土地承包经营权分离为承包权和经营权。这种观点显然是由于误读承包权的性质所导致的。

既然根据农村土地承包法第5条的规定和主张所有权、承包权、经营权“三权分置”的观点，所谓承包权是由农村集体经济组织的成员初始取得该集体经济组织发包的土地的土地承包经营权的一种资格，那么，这种承包权就明显不属于土地承包经营权的内容，而是外在于土地承包经营权的一种权利，其反映的是农村集体经济组织成员与其所属的集体经济组织之间的关系，也就不存在从土地承包经营权中分离出来的问题。诚如谢怀栻先生所言，“民法中的社团的成员（社员）基于其成员的地位与社团发生一定的法律关系，在这个关系中，社员对社团享有的各种权利的总称，称为社员权。”^{〔28〕} 尽管关于农村集体经济组织在民法上的地位缺乏共识，但自高级社集体土地所有权确立时起，《高级农业生产合作社示范章程》和《农村人民公社工作条例修正草案》均明确其成员为社员，农村土地承包法第5条和物权法第59条没有采纳“社员”的称谓，而是称农民为所在集体的“成员”，此处的“成员”应是法律上所谓的“社员”，农村集体经济组织成员对该集体经济组织享有的各种权利也就是民法上的社员权。作为社员权（成员权）的承包权是农村集体土地所有权主体制度的内容之一，不属于土地承包经营权制度的组成部分。

有观点认为，在农村土地流转频繁的情况下，土地承包权主体与经营权主体发生分离的现象日趋普遍，故将土地承包经营权分置为承包权和经营权具有实践需求。^{〔29〕} 从法理上看，对土地承包经营权的这种理解不符合物权法的规定。物权法第125条规定：“土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利，有权从事种植业、林业、畜牧业等农业生产。”可见，土地承包经营权强调的是权利人对已经承包的农地进行经营的权利，而承包是土地承包经营权的取得方式之一，承包资格是农村集体经济组织成员初始享有土地承包经营权的条件，故土地承包经营权中的承包是指这种权利的形成原因。在农村集体经济组织成员通过承包取得土地承包经营权后，无论是自己经营还是流转给他人经营，经营该承包地的人都是土地承包经营权人，该权利人不必仍为原发包农地的集体经济组织的成员。土地承包经营权流转的实践也证实了这一点。例如，根据笔者2015年7—8月在7个省份21个县（市、区）的84村504个农户进行的调查，在面对“您认为，如果把承包地流转出去后仍是本村村民的，在三轮延包时是否还应享有承包经营权”这一问题时，有84.72%的受访农户表示“应享有”，有15.28%的受访农户认为“不应享有”。在访谈中，受访农户普遍认为只要自己是本农民集体的成员，就当然享有第三轮延包的权利。可见，农户也是从农村集体经济组织之成员的角度主张土地承包经营权的，他们并不认为将自己的承包地流转后就丧失了所谓的承包权利。

综上，主张从土地承包经营权中分离出承包权是对政策的一种教条化解读，而非法律性解读；所以，在解读“三权分置”时，切忌对土地承包经营权这一法律术语作出望文生义之解释。

第二，在土地承包经营权的法律建构中，能够充分实现试图从土地承包经营权中分离

〔28〕 谢怀栻：《民法总则讲要》，北京大学出版社2007年版，第67页以下。

〔29〕 参见前引〔23〕，冯海发文。

出来的经营权拟实现的制度功能。

在对“深改决定”进行解读时，不少观点强调将土地承包经营权分解为承包权和经营权的目的是为了强化承包地的流转。如叶兴庆认为，由于土地承包经营权是承包权和经营权的混合体，在人口不流动、土地不流转的情形下，这样两种差异较大的权利可以浑然一体、相安无事。但在承包农户外出务工增多、土地流转加快、土地融资需求扩张的新形势下，承包权与经营权继续混为一体会带来法理上的困惑和政策上的混乱。^[30]然而，将土地承包经营权流转中存在的问题归因于土地承包经营权中含有承包权的内容，明显找错了病因，当然也就不能对症下药。

在民法通则颁布实施之前，土地承包经营权基于农村集体经济组织与其成员之间的承包合同而产生，此时土地承包是农村集体经济组织经营农村土地的一种形式，土地承包经营权更多地以债权形式体现出来，政策与法律也对土地承包经营权的流转采取了较为谨慎的态度。1995年3月28日，《国务院批转农业部关于稳定和完善土地承包关系意见的通知》首次从政策上提出“建立土地承包经营权流转机制”，要求“在坚持土地集体所有和不改变土地农业用途的前提下，经发包方同意，允许承包方在承包期内，对承包标的依法转包、转让、互换、入股”。党和国家政策自此不断推进土地承包经营权的流转。

最早规定土地承包经营权的民法通则对该权利的流转未予以规定，但《最高人民法院关于审理农村承包合同纠纷案件若干问题的意见》^[31]规定：“承包人将承包合同转让或转包给第三者，必须经发包人同意，并不得擅自改变原承包合同的生产经营等内容，否则转让或转包合同无效”。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第95条也规定：“承包人未经发包人同意擅自转包或者转让的无效。”上述两个司法解释虽然确认了土地承包经营权可以流转，但从其将“经发包人同意”作为前提条件观之，这是一种普通债权的转让方式。但即便是这种对土地承包经营权流转限制得较为严格的状况，土地承包经营权也仍然被认定为是一种较为纯粹的财产权，并不含有影响流转的具有身份性内容的承包权。此后，农村土地承包法专节规定了“土地承包经营权的流转”，这一内容为物权法所承袭。从民法通则的施行到农村土地承包法、物权法的颁布，土地承包经营权流转制度得到了长足发展，而且法律对土地承包经营权流转的限制越来越少。政策和法律均未将农户初始取得土地承包经营权的资格与土地承包经营权捆绑在一起。

根据笔者2015年7—8月在7个省份的调查，在面对“在你们村承包地流转有哪些方式（可多选）”这一问题时，分别有61.11%、74.60%、5.36%、29.96%、58.13%和12.50%的受访农户表示其所在的村承包地的流转有转包、出租、抵押、转让、互换和入股的方式，还有0.79%的农户表示采用了其他流转方式。在面对“您会在什么情况下把承包地流转出去（可多选）”这一问题时，表示影响因素是“种田收入不是主要收入来源”、“流转收益比较高”、“自己家里没人种”和“土地太少，自己种不划算”的受访农户分别有61.90%、70.44%、77.98%和72.42%，还有2.58%的受访农户表示是否流转出承包地受其他因素

[30] 参见前引[23]，叶兴庆文，第9页。

[31] 该司法解释于1986年4月14日颁布，1999年6月28日被废止。

影响。就上述被采用的各种流转方式而言,土地承包经营权抵押、转让、互换、入股属于物权性流转,没有受访农户认为以这些方式流转承包地受到了所谓的具有身份性内容的承包权的限制。在访谈中,即使提示受访农户有承包权的存在,他们也不认为该权利对流转承包地有影响,只是由于法律明确禁止土地承包经营权抵押,使得土地承包经营权抵押的潜在需求未能得到满足。可见,土地承包经营权流转制度尽管不无缺憾,但在农村土地经营实践中,所谓的承包权并没有对土地承包经营权流转造成负面效应。

其实,土地承包经营权流转的客体就是土地承包经营权本身。主张将经营权从土地承包经营权中分离出来以利于承包地流转的专家学者中,大多也不否认当前承包地流转越来越普遍化、常态化,这也证明现行的土地承包经营权流转不存在他们所说的障碍。即使创造出所谓的经营权,在法律性质和权利内涵方面也无法与原有的土地承包经营权进行实质上的区分;同时,该种经营权的制度功能完全可以通过现行土地承包经营权来实现,试图从土地承包经营权分解出经营权作为流转的客体欠缺法律上的必要性。

总之,由于所谓的承包权是农村集体经济组织的成员初始取得承包地的资格,其属于集体土地所有权主体制度的组成部分,而作为用益物权的土地承包经营权不包含该种所谓的承包权的内容,故在回避对集体土地所有权制度进行变革的情形下,将土地承包经营权分解为承包权和经营权,实行所有权、承包权、经营权并存的“三权分置”之农村土地权利框架,在法律逻辑上根本不能成立。对“深改决定”中“三权分置”政策的这种解读,不利于政策的制度化、法律化,应坚决予以摒弃。

(二)“三权分置”政策既有解读疏失的根源及弊害

在“深改决定”出台后,一些专家提出“深改决定”构建了所有权、承包权、经营权分置的农村土地权利结构,主要目的是为了加强承包地流转,而通过推行“三权分置”加强土地承包经营权抵押融资,则是其中最受重视的一个任务。张红宇认为:“经营权独立之后,可以在不影响土地承包权及其收益的前提下,以土地经营权来设定抵押,为农业发展提供金融支持。”^[32]陈锡文认为:“按照现行法律,农民对承包地只享有占有、使用、收益的权利,并没有处分权,所以土地承包经营权是不允许抵押、担保的……但是,现实中农民发展现代农业,又需要资金,商业银行每一笔贷款都必须有有效抵押物,而农民又缺乏,造成了贷款难。所以这次中央就把经营权从承包经营权中单独分离出来,允许抵押担保,但承包权作为物权依然不许抵押。”^[33]根据这种观点,所谓的承包权成为当前土地承包经营权不能抵押的“替罪羔羊”。

事实上,土地承包经营权不得抵押的根源在于我国担保法第37条和物权法第184条的规定,但这一规定备受非议。土地承包经营权的转让和设定抵押都是权利人对土地承包经营权的一种法律上的处分,以土地承包经营权为抵押物的抵押权的实现,在本质上就是土地承包经营权的转让,但该种实现抵押权导致的土地承包经营权转让以“债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形”为前提,在土地承包经营权转让为法律所允许和政策所鼓励的情况下,单单对土地承包经营权抵押加以禁止,违背基本法理。正

[32] 参见前引[23],张红宇文。

[33] 前引[23],冯华等文。陈锡文认为承包权作为物权不许抵押,故要从土地承包经营权中分离出经营权来抵押,这种看法说明当前对土地承包经营权抵押制度的认识存在不足。

如有学者所指出的，“依‘举重明轻’规则，既然允许了限制程度较重的土地承包经营权的转让，自应允许限制程度较轻的土地承包经营权的抵押。”^{〔34〕}既然土地承包经营权转让不存在因所谓承包权和经营权混杂而引发的障碍，土地承包经营权抵押自然也不会受到所谓承包权、经营权不分的影响。认可土地承包经营权转让而不允许土地承包经营权抵押，是制度设计的缺陷，试图以所有权、承包权、经营权“三权分置”来解决土地承包经营权抵押问题，显然开错了药方。

制度演化存在一种称之为路径依赖的规律性现象，其基本含义是今天的制度演化受以往制度的影响。将“深改决定”中的“三权分置”政策解读为所有权、承包权、经营权“三权分置”的农村土地权利结构，正是基于“两权分离”制度的路径依赖而造成的。该主张将土地承包经营权分解为承包权、经营权，是为了进一步促进承包地流转，因为“农地流转无疑对扩大经营规模和提高劳动生产率等产生积极的影响”。^{〔35〕}经营权独立出来后，“则通过在更大范围内流动，提高有限资源的配置效率，并由此发展新型经营主体和多元化土地经营方式”。^{〔36〕}该主张尽管提倡所有权、承包权、经营权“三权分置”，却将集体土地所有权制度弃于一边不予理睬，对土地承包经营权之外的其他农地使用权制度也依然熟视无睹，在本质上是“两权分离”的农村土地权利结构的翻版，仍然受重效率、轻公平理念的指导，是一种重利用、轻所有的制度体系，实行的是重土地承包经营权、轻其他农地使用权的制度设计。当然，承包权的提出对于农村土地法律制度的构建具有相当的启发意义，遗憾的是，有关论述仅仅局限于对承包权的探讨，遮蔽了政策阐释得以展开的研究视野。而认为承包权的内容包含于土地承包经营权之中，则更是将“深改决定”描绘的“三权分置”政策的法律实现过程引入了迷途。

三、“三权分置”政策的再解读及其制度价值

如果对“深改决定”描绘的整个农村土地制度发展的宏伟蓝图进行整体解读，而不囿于其中关于土地承包经营权制度完善的部分内容，即可发现：针对“两权分离”制度已经显现出来的缺陷，“深改决定”不是简单地将土地承包经营权分离为承包权和经营权，实行所谓的所有权、承包权、经营权之“三权分置”制度，而是从我国农村发展理念转型的大视野出发，在集体土地所有权制度中着力打造主体制度，并致力于落实农村集体经济组织成员的成员权（社员权），同时冲破长期以来在农地利用制度中土地承包经营权单线发展的羁绊，推动各种农地使用权齐头并进、共同发展，以形成所有权、成员权、农地使用权“三权分置”的新的农村土地权利结构。所有权、成员权、农地使用权“三权分置”的农村土地权利结构的建立具有重要意义。

第一，突出集体土地所有权的制度功能以促进农村集体经济的有效实现。

〔34〕 高圣平：《中国土地法制的现代化——以土地管理法的修改为中心》，法律出版社2014年版，第136页。

〔35〕 前引〔5〕，黄季焜等书，第248页。

〔36〕 参见前引〔23〕，张红宇文。冯海发也认为，“由所有权和承包经营权‘两权并行分置’向所有权、承包权、经营权‘三权并行分置’发展，这有利于进一步完善农村土地权能和权益关系，提高农地资源配置和生产经营效率。”前引〔23〕，冯海发文。

自农村经济体制改革以来,农村土地集体所有、分户经营在推行联产承包责任制的浪潮下迅猛发展,一时间将包干到户理解为“土地还家”、“分田单干”的呼声甚嚣尘上,农村集体经济组织在土地经营方面难有作为。然而,回避集体土地所有权制度并不能解决农地使用权遇到的各种问题,“‘农地承包制’只解决了集体所有下的经营形式问题,而并没有解决财产权本身的定位问题。……即便是在法律上彻底地完善了农地承包制度,也并不能彻底解决农村土地在经营方面的问题,因此仅靠农地承包制度,当然更不可能解决集体所有在法律上的定位问题”。^[37]何况,对农村土地的利用并不仅限于承包地,还包括宅基地和集体建设用地等,而关于充分实现“物的利用”的种种理论与规则皆是围绕所有权问题而顺势展开的,故没有充实的集体土地所有权制度,包括土地承包经营权在内的各种农地使用权制度的完善将欠缺厚实根基。有赞同土地制度应顺应从强调“所有”向强调“使用”转变的学者认为:“土地承包经营权并非一种纯粹为利用他人土地而在土地所有权之上设定的用益物权,而是一种集‘享有’与‘使用’于一体的定限物权。”^[38]该观点事实上表明现行土地承包经营权中含有所有权的部分内容,这正是我国“两权分离”制度的现状,也显现出集体土地所有权问题不可回避。

为了改变农村集体经济组织在农地分户经营中的尴尬地位,1991年11月党的十三届八中全会通过的《关于进一步加强农业和农村工作的决定》提出:在农村逐步建立起统分结合的双层经营体制,使集体统一经营的优越性和农户承包经营的积极性都得到发挥,同时不断完善统分结合的双层经营体制,包括完善家庭承包经营和集体统一经营,逐步壮大集体经济实力,并要在稳定家庭承包经营的基础上,逐步充实集体统一经营的内容。1999年3月,“实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”被写入宪法。由于家庭承包经营改变了集体化时代以来农村集体经济组织经营土地的方式,农村集体经济组织在新土地经营模式下缺少发挥作用的经验,“统分结合的双层经营体制”入宪也未能充分促进农村集体经济的发展,故2007年10月党的十七大报告进一步提出要“探索集体经济有效实现形式”。“农村集体经济的有效实现是指,一方面,集体经济通过有效的经营运作发展壮大,增加集体财富;另一方面,又能确保增加的财富惠及全体成员,实现集体利益与成员个人利益的双赢。”^[39]“深改决定”在强调“坚持家庭经营在农业中的基础性地位”时,也提出推进“集体经营”等共同经营的农业经营方式创新。同时,“深改决定”明确指出“产权是所有制的核心”,“坚持农村土地集体所有权,依法维护农民土地承包经营权,发展壮大集体经济”。这是党和国家政策首次以集体土地所有权取代集体土地所有制的表述,并将集体土地所有权与壮大集体经济相挂钩,也是对“两权分离”制度确立以来政策和法律虚化集体土地所有权制度的矫正。该情形充分说明党中央已经认识到,要发展壮大农村集体经济、真正将统分结合的双层经营体制落到实处,必须重视集体土地所有权制度。

应当注意的是,不仅我国农村还存在一定数量的农民集体实行集体土地的统一经营模式,而且农民对农村集体经济组织的发展壮大也有较为强烈的需求。根据笔者2015年7—8

[37] 渠涛:《民法理论与制度比较研究》,中国政法大学出版社2004年版,第368页以下。

[38] 朱广新:《土地承包权与经营权分离的政策意蕴与法制完善》,《法学》2015年第11期,第97页。

[39] 耿卓:《农村土地财产权保护的观念转化及其立法回应——以农村集体经济有效实现为视角》,《法学研究》2014年第5期,第99页。

月在7个省份进行的调查，在面对“您认为发展壮大的农民集体应该在本村发挥哪些作用（可多选）”这一问题时，分别有97.62%、96.43%、89.09%、72.42%、75.20%、66.27%和83.53%的受访农户表示发展壮大的农民集体在本村可以“加强道路、水利、饮用水等公益事业建设”、“改善村文化、环境卫生设施”、“保障农村社会稳定和减少社会治安纠纷”、“适当补贴失地、无地的村集体成员”、“投资村办企业”、“村干部和其他管理人员管理费的补贴”和“为成员（农民）提供社保经费补助”。在面对“您认为农村土地是以组集体（村民小队）所有还是以村集体所有对农民利益维护和集体经济发展更为有利”这一问题时，有38.10%的受访农户选择了“组集体所有”，有61.90%的受访农户选择了“村集体所有”。大多数受访农户更加认可村集体所有的一个重要原因是，他们认为村集体的经济实力比组集体强，且村集体比组集体更有管理能力。可见，在实践中，农村集体经济组织在农民心目中并不是可有可无的，他们对自己所在的农民集体均寄予厚望，集体土地所有权制度的完善具有广泛的民意支持。

其实，除农村实践的需求外，土地承包经营权的健康发展也需要一个健全的集体土地所有权制度为基础。未来推进宅基地使用权、集体建设用地使用权等制度建设，也必将得益于一个科学、务实的集体土地所有权制度的建构。“深改决定”从政策视角发出了着力打造集体土地所有权制度的先声，说明农村土地法律制度中“重利用、轻归属（所有）”的制度体系开始消解。

第二，明晰农村集体经济组织成员的法律地位以强化农民成员权利的保障和分配公平的实现。

农民是农村集体经济组织的成员，依法享有相应的成员权利，该权利在法律上称为社员权。《高级农业生产合作社示范章程》和《农村人民公社工作条例修正草案》均对农民的社员权进行了较为详细的规定。但在实行家庭联产承包责任制并确立“两权分离”制度后，随着集体土地所有权制度被忽视，农民的社员权也从法律上消失，直到2007年物权法颁布，农民的社员权方始显露，但是完整的农村集体经济组织成员享有的社员权制度还远远没有建立。“深改决定”明确提出“保障农民集体经济组织成员权利”，为立法上明确规定农村集体经济组织成员的社员权树立了航标。

农村集体经济组织成员的社员权是集体土地所有权主体制度的核心成分，具有明显的人法性，而将成员权在制度上设计为农村土地权利结构的组成部分，则需要相应的理论和实践支撑。在财产权中镶嵌人法内容，这在民事立法中存有先例，如我国物权法第70条明确将“共同管理的权利”规定为业主的建筑物区分所有权的组成部分，此处的“共同管理的权利”即为具有人法属性的“成员权”。在业主的建筑物区分所有权中，“通过成员权的行使和相应义务的承担，和谐的共同生活秩序始可能得以营造。为是，成员权虽在区分所有权诸权利中居于末位，且因专有权和共有权而产生，但其对区分所有权利益之圆满实现至关重要。”^{〔40〕}可见，在物权制度方面，对财产的支配因主体的共同生活而受到“人合”关系的限制与制约时，有必要调整或改变“各人自扫门前雪，不管他家瓦上霜”的传统观

〔40〕 韩松、姜战军、张翔：《物权法所有权编》，中国人民大学出版社2007年版，第221页。此处疑遗漏“现”字，故补上。

念或生活习惯,建立一套含人法内容的合理而有效率的财产权规范体系。^[41]在我国农村土地法律制度中,从集体土地所有权制度中分离出成员权并强调成员权的独立性,与业主的建筑物区分所有权确认“共同管理的权利”的独立性具有类似的制度技术。

由于“现代民法为权利本位的法律,一切私法关系,皆为就权利关系而为规定……故为私法关系之中心者,即为权利关系的中心,自不待言。权利必有所附丽,始能存在,是以权利关系之中心,即为所谓权利主体”。^[42]因此,完善集体土地所有权制度必须将其主体制度的构建作为重要一环。而我国现行集体土地所有权主体制度却概念内涵模糊、缺位和利益虚化。^[43]要弥补集体土地所有权主体制度的上述缺陷,必须重新建立农村集体经济组织成员的社员权制度。对农村集体经济组织法律人格的赋予,“不仅明晰了法律关系,使社会生活井然有序,而且提高了生活效率。正是作为独立的法律主体,团体才可以以自己的名义进行各种经济活动和生活交往,从根本上说,这是人的基本权利得到法律认可和尊重的表现。或者说,法律团体主体制度的设计更有利于自然人实现其基本权利”。^[44]可见,打造集体土地所有权主体制度,具有保护其成员即农民的基本权利的价值。

同时,因集体土地所有权的主体制度存在缺陷,致使作为该农民集体成员的农民没有行使社员权的动力。我国现行法律规定集体土地所有权的行使主体为村民委员会或者农村集体经济组织,在各地的农村集体经济组织普遍缺失的情况下,村民委员会成为最主要的行使主体,这是没有委托人的“代理人”。法律对于集体土地所有权的该行使主体难以进行合理规范,实践中也无法对其进行有效监督,导致在很多地方“所谓土地集体所有实际上成了乡村干部的小团体所有,有的甚至成为个别乡、村干部的个人所有”。^[45]而农村集体经济组织的成员因与其集体除土地承包外没有任何利益关联,缺乏对所在农村集体经济组织的基本身份认同,往往在集体土地所有权不规范运行时置身事外。“身份是社会成员在社会中的位置,其核心内容包括特定的权利、义务、责任、忠诚对象、认同和行事规则,还包括该权利、责任和忠诚存在的合法化理由。”^[46]确立农村集体经济组织成员的社员权,是加强农村集体经济组织成员的身份认同的重要举措,在被明确赋予社员权后,农村集体经济组织的成员将更加关注集体土地所有权的运行状况。

在农村集体经济组织中,作为其成员的农民就是社员,社员的权利义务统称为社员权,“因其系以社员的资格为基础,故具有身份权的性质,但社员得基于自益权,受领或享受财产利益,故亦具有财产权的性质,故可解为兼具身份权和财产权性质之特殊权利”。^[47]社员权包含共益权和自益权:共益权指以完成法人所担当的社会作用为目的而参与其事业的权力,如表决权、请求或自行召集社员大会之权、请求法院撤销社员大会决议之权;自益

[41] 参见前注[40],韩松等书,第220页以下;王泽鉴:《民法物权》,北京大学出版社2009年版,第161页。

[42] 李宜琛:《民法总则》,中国方正出版社2004年版,第46页。

[43] 参见前引[3],高飞书,第113页以下。

[44] 彭诚信:《主体性与私权制度研究——以财产、契约的历史考察为基础》,中国人民大学出版社2005年版,第120页。

[45] 王卫国:《中国土地权利研究》,中国政法大学出版社1997年版,第99页。

[46] 张静:《身份:公民权利的社会配置与认同》,载张静主编:《身份认同研究》,上海人民出版社2005年版,第4页。

[47] 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第188页注①。

权指专为社员个人的利益所有之权，如利益分配请求权、剩余财产分配请求权及社团设备利用权。^[48]就农村集体经济组织而言，农民社员权中的共益权是参与农村集体经济组织事务的权利，而自益权就是受领或享受财产利益的权利。根据笔者2015年7—8月在7个省份进行的调查，在面对“您认为作为集体成员应对村（组）集体享有哪些成员权利或利益（可多选）”这一问题时，分别有93.25%、91.47%、87.70%、86.90%、92.46%、75.40%、90.48%和81.55%的受访农户表示其应享有“选举、监督、罢免集体经济组织管理者”、“参与集体事务表决”、“集体盈利分配”、“从集体获得社保经费补助、补贴”、“承包集体土地”、“分配自留山、自留地”、“依法申请宅基地”和“对侵害集体利益的行为提起诉讼”的权利。可见，在农民看来，他们作为农村集体经济组织的成员应当享有诸多成员权利。而所谓的承包权只是其中一种，其属于集体经济组织成员的自益权范畴。由于我国现行法律制度未对农村集体经济组织成员的成员权利进行系统规范，致使相关内容散见于不同规范性文件之中，一定程度上影响了农村集体经济组织成员权利的实现。农村集体经济组织成员的社员权制度的建立与完善，将成为农民享有基于集体经济组织而产生的各种财产权利的桥梁。

集体土地所有权在我国源于作为社会主义公有制的表现形式之一的集体土地所有制。在公有制经济组织中，个人具有二重性质，既是独立的个体又是公有制经济组织的一员。“一方面，他是所有者，无论从法律意义上还是从经济意义上说，共同占有的权利，是任何个人所拥有的那一部分所有权和其他人所同时拥有的所有权共同构成的；如果每个人都没有所有权，也就谈不上什么公有权。但在另一方面，他又不是所有者，因为他作为个人所拥有的公有权只有同其他一切人的所有权相结合、共同构成公有权的时候才有效，才能发挥作用；作为个人，他既没有特殊的所有权决定资本的使用，也不能根据特殊的所有权索取总收入中的任何一个特殊份额。同时，他也没有什么属于他个人的所有权与他人相交换。”^[49]这是一些经济学家对公有制中的利益关系的一种表达。尽管这种关于个人在公有制经济组织中的二重性质的阐释有助于理清公有制经济组织与该组织中的个人之间的关系，但其中却透露出对法律制度中的公有制及其所有权形式存在一定的误解。这是因为，在公有制经济组织中的个人，并不是一定要拥有该组织财产的所有权才能实现其权益，成员权就是兼顾公有制经济组织和其中个人之利益的一种可选择法律方式。作为一种公有产权，集体土地所有权也应落到实处，“使每一个相关成员都能有效地行使主人的权利，并公平地分享其收益，而不能在模糊之下事实上嬗变为部分人的所有物”。^[50]在农村集体经济组织中，“一个人成为集体的一员，就可以从集体获得一份土地的利用权或者分享集体利益，从而得到集体为其提供的生存保障”。^[51]在农村土地制度方面，社会主义公有制的特殊性不应当成为“做空”集体土地所有权、加速集体土地所有权人的利益虚化、剥夺农民集体的成员分享基于集体土地所有权产生的利益的理由。“深改决定”对此有极为清醒的认识，其为保障农民的成员权利实现，提出“积极发展农民股份合作，赋予农民对集体资产股份占有、

[48] 前引〔47〕，王泽鉴书，第187页以下。

[49] 樊纲、张曙光等：《公有制宏观经济理论大纲》，上海三联书店、上海人民出版社1999年版，第24页。

[50] 前引〔7〕，高兆明书，第223页。

[51] 韩松：《论成员集体与集体成员——集体所有权的主体》，《法学》2005年第8期，第45页。

收益、有偿退出及抵押、担保、继承权”。可见，农民享有基于集体资产产生的利益，完全是因为其具有该集体经济组织的社员身份，即便其暂时不享有土地承包经营权，也不影响其他财产权利的实现。从作为公平分配集体资产的依据来看，构建并完善农村集体经济组织成员的社员权，也是对“重效率、轻公平”的现有制度理念的修正。

第三，整合农地使用权体系以促使包括土地承包经营权在内的各种农地使用权制度的完善。

“近代以降，体系化一直被视为科学和理性之标志，在多个知识领域彰显其重要价值，其对于知识的掌握和利用发挥着特殊功能：借其可以实现对以往知识的鸟瞰和更好掌握；借助于体系化，可以科学地思考或处理问题，并验证在思考或者处理问题中所取得的知识。自近代以来，法学领域日渐受自然科学思维模式影响，自然科学方法开始引入法律学及法律实务，具体表现为模仿自然科学的方法将法律规范体系化，体系思维也渐渐深入法学内部。”^{〔52〕}“深改决定”除对集体土地所有权制度给予前所未有的关注和继续保持对土地承包经营权制度的重视外，也对其他农地使用权制度的发展提出了要求，即“在符合规划和用途管制前提下，允许农村集体经营性建设用地出让、租赁、入股，实行与国有土地同等入市、同权同价”；“保障农户宅基地用益物权，改革完善农村宅基地制度，选择若干试点，慎重稳妥推进农民住房财产权抵押、担保、转让，探索农民增加财产性收入渠道”。“深改决定”以政策的形式，第一次将集体建设用地使用权制度、宅基地使用权制度与土地承包经营权制度相提并论，这是体系化思维在农地使用权制度建设中的体现。

就目前我国农地使用权的类型看，除农地租赁权属于债权性使用权外，其他农地使用权基本可以被归入物权范畴。而“一个国家现有的物权体系，应该首先具有完整性，能够满足实践的要求；其次它还应该是一个和谐统一的整体”。^{〔53〕}在现行农村土地制度中，就农地使用权体系而言，土地承包经营权制度一枝独秀，其他农地使用权规范零零碎碎，既不能满足实践需求，也与农地使用权制度的体系化建构相去甚远。“缺乏体系化意味着作为一种可识别的秩序模式的私法的消失。”^{〔54〕}“深改决定”契合了农村土地法律制度的体系化构建要求，在农地使用权制度方面，除了对土地承包经营权制度一如既往地给予关注外，也对集体建设用地使用权、宅基地使用权等农地使用权制度的发展路径进行了勾勒。因此，“深改决定”要求“建立农村产权流转交易市场，推动农村产权流转交易公开、公正、规范运作”，就不会仅限于土地承包经营权流转市场，而应同时将集体建设用地使用权流转、宅基地使用权流转纳入其中，从而为农民集体及其成员享有的土地权利的实现提供更多的渠道。

结 语

农村土地权利结构是农村土地法律制度的核心。尽管“两权分离”制度在农村经济发展中的贡献有目共睹，但其制度红利已经释放殆尽。“深改决定”创造性地以集体土地所有

〔52〕 舒国滢等：《法学方法论问题研究》，中国政法大学出版社2007年版，第432页以下。

〔53〕 孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社2014年版，第130页。

〔54〕 Ernest J. Weinrib, *The Idea of Private Law*, Oxford University Press, 2012, p. 9.

权、成员权、农地使用权“三权分置”的农村土地权利结构取代“两权分离”制度，实为党中央未雨绸缪之举。成员权本为集体土地所有权主体制度的重要成分，但将该权利从集体土地所有权制度中分离出来具有重大意义，一方面可以通过强化农村集体经济组织成员的身份认同，避免集体土地所有权主体缺位，促使其依法行使所有权以壮大农村集体经济；另一方面，成员权的确立也可以使农村集体经济组织成员分享集体利益的渠道畅通，实现农村集体经济组织成员享有的公平分配权。农地使用权体系化的构建目标使对农村土地的利用不再由土地承包经营权制度一叶障目，也便于督促各种农地使用权制度共同完善。在集体土地所有权、成员权、农地使用权中，集体土地所有权是基础，成员权是农村集体经济和农村集体经济组织成员利益之有效实现的桥梁，农地利用权是实现上述目标的工具。

Abstract: Since 1978, China has gradually established a land right framework of “separation of two rights relating to agricultural land”, which has greatly contributed to the development of rural economy. However, this system has many institutional defects, such as valuing efficiency over fairness, usage over ownership, and land contract management right over other right to the use of farmland, which have seriously impeded the development of the current rural land law system. To overcome these defects, the Communist Party of China put forward at the Third Plenary Session of its Eighteenth Central Committee the land rights framework of “separation of three rights relating to agricultural land”. However, this policy has been misinterpreted as a right framework consisting of ownership, the right to contract and the right to operate, which is contrary to legal logics and leads to challenges in the construction and improving the institutions of agricultural land. The land right framework of “separation of three rights relating to agricultural land” is actually a framework in which collective land ownership, membership rights, and land use rights coexist with each other. The establishment of this framework is not only a major policy measure for developing rural collective economy and effectively realizing the rights of members of rural collective economic organizations, but also a powerful tool for implementing the unified and decentralized rural land management system.

Key Words: separation of two rights relating to agricultural land, separation of three rights relating to agricultural land, collective land ownership, membership, right to the use of agricultural land
