

论农民进城落户后集体土地“三权”退出

高海*

内容提要 支持引导进城落户农民自愿有偿退出土地承包（经营）权、宅基地使用权和集体土地股权的政策表达与法律规定，尚存农民进城落户后应否以及何时丧失集体成员资格规则不明、丧失集体成员资格前支持引导退出规则不足、丧失集体成员资格后不自愿退出的应对之策缺失、大量农民进城落户且丧失集体成员资格后集体土地所有权归属之惑等问题。在承包地“三权分置”、宅基地“三权分置”与集体产权制度改革中，宜通过健全集体成员资格丧失标准和程序、完善集体土地“三权”之（最先）优先受让权与土地承包经营权和宅基地使用权之股权化方案、借助土地经营权和使用权乃至非本集体成员继承股权之类别股设计、大量农民进城落户且丧失集体成员资格后集体土地适时国有化等方法，化解上述问题。

关键词 农民进城落户 集体土地 成员资格 三权分置

DOI:10.14111/j.cnki.zgfy.2020.02.002

引言

近年多个中央政策性文件中“不得以退出土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权作为农民进城落户的条件”与“支持引导其依法自愿有偿转让上述权益”的类似表达，乃至2018年修正的《农村土地承包法》和2019年修正的《土地管理法》中新增加的土地承包经营权和宅基地使用权退出的规定，都缺乏系统处理，尚存农民进城落户后应否以及何时丧失集体成员资格、农民进城落户后长期不自愿退出时如何支持引导、本集体大量农民进城落户后集体土地所有权归属于谁等重大问题。在实施乡村振兴战略并完善城乡融合发展体制机制大背景下，本文不揣冒昧，试图以农民进城落户为主线，以集体土地为视角，将土地承包（经营）权、宅基地使用权与作为集体收益分配权分配根据之一的集体土地股权（以下简称“集体土地‘三权’”）退出融入承包地“三权分置”、宅基地“三权分置”、农村集体资产股份合作制改革的语境中，对农民进城落户后集体土地“三权”退出进行整体协调的体系化探究，并在回答上述问题的基础上提出完善建议。

* 安徽财经大学法学院教授。本文系2018年度国家社科基金重大项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”（项目批准号：18ZDA151）的阶段性成果。

一、农民进城落户后集体土地“三权”退出的内涵界定与政策演变

（一）内涵界定

本文所称“退出”包括农民在保留集体成员资格的前提下基于自主意志将集体土地“三权”转让给集体,以及农民丧失集体成员资格时转让或交回给集体两种情形。两种情形均限定集体土地“三权”回归集体,^①第一种情形对应的是暂时退出(非身份性退出);第二种情形对应的是永久退出(身份性退出)。暂时退出是指退出后在一定期限内不持有集体土地“三权”,但是并不丧失集体成员资格(即不丧失成员权),仍享有其他集体权益,或待已退出的权利(如土地承包经营权)到期后还有机会依集体成员身份取得下一轮期限内的权利,或者退出后凭借集体成员身份有权再继受集体土地“三权”(如受让本集体成员转让的集体土地“三权”)。永久退出是指不仅退出剩余期限内的集体土地“三权”,而且丧失集体成员资格(即丧失成员权),无法再依集体成员身份取得集体土地“三权”乃至其他集体权益。^②暂时退出是自愿退出;永久退出既可以是农民主动放弃集体成员资格的自愿退出,也可以是农民符合集体成员资格丧失条件的强制退出。^③

显然,本文界定的退出不包括集体公益性收回、闲置收回——这些收回不仅已经有相应制度规范而且其收回制度与本文界定之退出的制度构造存在显著差异,也不包括超面积强制收回,更不包括转让给集体成员个人情形——该情形应交由转让制度予以规范。之所以在自愿退出的基础上还包括丧失集体成员资格的身份性强制退出,一是为了更完整、更彻底地阐释进城落户后集体土地“三权”退出——既包括了对引导农民进城落户后自愿退出的论述又涵盖了对如何解决农民进城落户后不自愿退出的讨论;二是因为身份性强制退出有促进自愿退出之效——如果进城落户农民在丧失集体成员资格前不自愿退出,将因丧失集体成员资格被强制退出或变为有偿持有集体土地权利,进而倒逼其尽早自愿退出。

（二）政策演变

农民进城落户之集体土地权利退出,经历了由土地承包经营权“一权”退出,到土地承包经营权和宅基地使用权“两权”退出,再到集体土地“三权”退出的发展;而且,还呈现了由强制退出向自愿退出,由无偿退出向有偿退出的演进。

首先,从“一权”到“两权”强制无偿退出。2002年审议通过的《农村土地承包法》

^① 有学者提及土地承包经营权退出时,也仅限于向发包方交回。参见宋志红:《三权分置下农地流转权利体系重构研究》,载《中国法学》2018年第4期。

^② 例如,《平罗县农民集体土地和房屋产权自愿永久退出收储暂行办法》(平政发〔2013〕105号)第4条中规定:“自愿退出集体土地承包经营权、宅基地使用权和房屋所有权的农户,必须将农村户口转为非农户口,且放弃村集体经济组织成员身份和权益”,其中的“退出”即为本文所指之永久退出、身份性退出。

^③ 参见耿卓:《宅基地使用权收回事由类型化及立法回应》,载《法律科学》2019年第1期;高圣平、吴昭军:《宅基地制度改革试点总结与立法完善——以〈土地管理法〉修订为对象》,载《山东社会科学》2019年第8期。

第26条第2款规定,承包方全家迁入小城镇的,可以保留土地承包经营权;但第26条第3款规定,承包方全家迁入设区的城市,转为非农业户口的,应当将承包的耕地和草地交回发包方,即明确了进城落户者土地承包经营权的强制无偿退出。之后,有些地区还明确了进城落户者宅基地使用权的强制无偿退出。^④强制进城落户农民无偿退出土地承包经营权和宅基地使用权,体现了城乡二元结构背景下集体成员身份与农村户籍捆绑、侧重集体土地保障功能的思路,即丧失农村户籍自然丧失集体成员身份,不再享有土地承包经营权和宅基地使用权。

其次,从“两权”到“三权”自愿退出。基于进城农民与城镇居民享有公共服务和生活条件的差异^⑤以及促进农民进城落户的政策考量,2011年2月国务院办公厅发布的《关于积极稳妥推进户籍管理制度改革的通知》(国办发〔2011〕9号)规定:“现阶段,农民工落户城镇,是否放弃宅基地和承包的耕地、林地、草地,必须完全尊重农民本人的意愿,不得强制或变相强制收回”。即不再区分小城镇与设区的城市,并将原强制退出改为“两权”自愿退出。自2012年11月党的十八大报告《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗》首次将土地承包经营权、宅基地使用权、集体收益分配权“三权”并列之后,2014年7月国务院印发的《关于进一步推进户籍制度改革的意见》(国发〔2014〕25号)开始要求:现阶段,不得以退出土地承包经营权、宅基地使用权、集体收益分配权作为农民进城落户的条件。据此,“两权”自愿退出又升级为更有助于激励农民进城落户的“三权”自愿退出。这与当时户籍人口城镇化率距离2014年3月中共中央、国务院印发的《国家新型城镇化规划(2014—2020年)》设定的2020年目标^⑥差距不小、任务较重不无关系。允许进城落户农民自愿退出集体土地“三权”,体现了在打破城乡二元结构、加强城乡融合发展背景下,集体成员身份与农村户籍松绑、兼顾集体土地保障功能与财产功能的思路,即丧失农村户籍未必丧失集体成员身份,仍能继续享有集体土地“三权”。

最后,从“一权”到“三权”自愿有偿退出。继2013年11月公布的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》首次提出集体资产股份有偿退出,2015年11月中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《深化农村改革综合性实施方案》明确宅基地使用权和土地承包经营权“两权”自愿有偿退出之后,2016年2月国务院发布的《关于深入推进新型城镇化建设的若干意见》(国发〔2016〕8号)又进一步强调:“探索农户

④ 例如,《莱芜市农村宅基地管理办法》(莱政发〔2007〕66号)第18条中规定,户口已迁出本村且已不居住的宅基地,由村集体依法收回宅基地使用权;昆明市人民政府2010年3月发布的《昆明市农村宅基地管理办法》第33条中规定,宅基地使用权人户口迁出本集体经济组织,两年内未腾退宅基地,由农村集体经济组织无偿收回。

⑤ “2012年,农民工市民化进程中,公共服务方面,农民工与城镇居民的比值为44.49%,比2011年的45.2%反而降低了0.71个百分点。”“从‘农民工月平均工资’、‘自购住房或独立租赁比重’、‘人均消费支出’三个分项指标来看,2012年,衡量农民工经济生活条件的指数为50.21%,比2011年(50.77%)降低0.56个百分点,为城镇居民平均水平的一半。”魏后凯、苏红键、李凤桃:《农民工市民化现状报告》,载《中国经济周刊》2014年第9期,第22、24页。

⑥ 《国家新型城镇化规划(2014—2020年)》要求,“我国户籍人口城镇化率要由2014年36%左右,提高到2020年45%左右,努力实现1亿左右农业转移人口和其他常住人口在城镇落户”。

对土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权的自愿有偿退出机制,支持引导其依法自愿有偿转让上述权益”。^⑦显然,在集体土地“三权”自愿退出的基础上又强调了有偿退出。

而且,政策性文件中的进城落户农民自愿有偿退出土地承包(经营)权、宅基地使用权,已经写进了《农村土地承包法》《土地管理法》。2018年修正的《农村土地承包法》第27条第2款和第3款替换了该法原第26条第2款和第3款,规定:“不得以退出土地承包经营权作为农户进城落户的条件。”“承包期内,承包农户进城落户的,引导支持其按照自愿有偿原则依法在本集体经济组织内转让土地承包经营权或者将承包地交回发包方……”2019年修正的《土地管理法》在原第62条中新增一款,规定“国家允许进城落户的农村村民依法自愿有偿退出宅基地,鼓励农村集体经济组织及其成员盘活利用闲置宅基地和闲置住宅”。

集体土地“三权”自愿有偿退出的政策意蕴明显:(1)自愿退出意味着农民在进城落户后的一定期限内还可以继续享有土地承包(经营)权、宅基地使用权、集体土地股权及相应收益(即允许“带地进城”“带股进城”)。由此,为其在城市安居、与市民融合提供适当的过渡期限和一定的财力保障,提升其进城能力,弥合其与城中普通市民之收入(或财产)差距并实现实质公平正义,进而加快城乡融合的发展速度、提升城乡融合的发展程度。这实际上是城乡融合发展背景下,保护农民集体土地权利的集中体现,也是激励农民进城落户、促进其市民化的一种战略选择。同时,在城镇就业或生活不稳定的情况下,允许进城落户农民自愿退出集体土地“三权”,又有助于为其返乡继续享有基于集体土地“三权”的生活和住房保障“留有退路,减轻社会转型的震荡”^⑧。(2)有偿退出则表明既维护进城落户农民的合法权益——通过退出补偿可填补丧失集体土地“三权”的应然收益、实现保障功能,又支持、引导甚至鼓励自愿退出。鼓励退出旨在缓解进城落户农民不退出集体土地“三权”引发之耕地撂荒、农房闲置或低效利用^⑨乃至宅基地面积不减反增^⑩等不合理现象,并促进集体土地优化配置与公平配置(如承包地和宅基地回归集体后,可由集体统一安排规模经营和集约利用,或者分配给无地少地的未进城农户)。由是观之,为协调进城农民、未进城农民与农民集体乃至国家等多元主体的利益平衡,既需坚持“自愿退出”以激励农民进城落户,又要完善“有偿退出”以引导进城落户农民退出集体土地“三权”。

⑦ 2016年7月国务院发布的《关于实施支持农业转移人口市民化若干财政政策的的通知》(国发〔2016〕44号)亦要求,积极引导和支持进城落户农民依法自愿有偿转让土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权。

⑧ 叶兴庆、李荣耀:《进城落户农民“三权”转让的总体思路》,载《农业经济问题》2017年第2期,第7页。

⑨ “农村居民点空闲和闲置用地面积达3000万亩左右,相当于现有城镇用地规模的1/4;低效用地达9000万亩以上,相当于现有城镇用地规模的3/4。”董祚继、田春华:《以节约集约用地统领土地管理工作——〈国土资源部关于推进土地节约集约利用的指导意见〉解读之一》,载《中国国土资源报》2014年10月13日,第001版。

⑩ 参见魏后凯、刘同山:《农村宅基地退出的政策演变、模式比较及制度安排》,载《东岳论丛》2016年第9期。

二、农民进城落户后集体土地“三权”退出的制度缺失

允许农民带集体土地“三权”进城又赋予其自愿退出权,是否意味着允许农民进城落户后永久不丧失集体成员资格,或不问其是否达到丧失集体成员资格标准一直允许其自愿退出?如果答案是否定的,那么农民进城落户后何时丧失集体成员资格?丧失集体成员资格前后应否以及如何区别对待其集体土地“三权”退出?对此,现有相关制度规定存在诸多缺失。

(一) 农民进城落户后应否以及何时丧失集体成员资格规则不明

1. 前置性问题: 农民进城落户后应否丧失集体成员资格

关于农民进城落户后应否丧失集体成员资格,学界有不同观点。有学者认为,“农民进城落户后往往会丧失集体成员身份”^①;还有学者主张,“成员将户籍迁出农村集体经济组织,使其丧失集体成员资格是合理的;不过,对于户籍迁出但未享受城市社会保障的成员,如果其申请重新取得原农村集体经济组织的成员资格,原农村集体经济组织不得拒绝”^②。但是,也有学者认为,农民进城落户后,如果仍拥有土地承包权权益或持有集体资产的股权,应该还是集体经济组织成员。^③

基于集体土地“三权”主体的身份性(指权利主体限于本集体成员)以及集体土地“三权”的保障功能,进城落户者只有不丧失集体成员资格才能继续无偿享有集体土地“三权”,也只有无偿享有集体土地“三权”才能更充分体现集体土地的保障功能。正是因为集体成员身份与集体土地“三权”具有捆绑性,可以基于进城落户者继续无偿享有集体土地“三权”的表征,倒推其暂未丧失集体成员资格。故,根据不得以退出集体土地“三权”作为进城落户条件、允许自愿退出的要求,农民进城落户后在一定期限内会继续无偿享有集体土地“三权”,自然不能丧失集体成员资格。概言之,农民进城落户暂时不丧失集体成员资格,是由进城落户后继续享有集体土地“三权”与集体土地“三权”权利主体的身份性所共同决定的。由是观之,在进城落户农民自愿退出集体土地“三权”政策提出的前后,呈现了农民由进城落户丧失集体成员资格^④向进城落户暂不丧失集体成员资格的嬗变。由此延伸的阐释是,进城落户者集体成员资格认定标准的转变:不再严格以户籍作为认定的主要标准。

但是,进城落户者暂不丧失集体成员资格,仅仅是延缓丧失集体成员资格并推迟退出集体土地“三权”,不能永久保有集体成员资格并享有集体土地“三权”,理由如下:

^① 杨青贵:《进城落户农民宅基地权益保护的现实表达与法治回应》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2019年第3期,第150页。

^② 高飞:《农村集体经济组织成员资格认定的立法抉择》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2019年第2期,第44页。

^③ 参见任常青:《进城落户农民“三权”问题研究》,载《河北学刊》2017年第1期。

^④ 如1997年湖北省人民政府发布的《湖北省农村集体经济组织管理办法》第15条中规定:“户口迁出者,除法律、法规和社章另有规定外,其社员资格随之取消。”

(1) 农民进城落户后,如果长久不丧失集体成员资格,那么意味着其可以享受集体土地“三权”以及超过集体土地“三权”现有利益之外的权益,如土地承包经营权到期后的续包权、集体土地“三权”的继受权、集体土地股份新增配股权等。由此可能导致,无论是与已经以放弃集体成员资格为代价进城者相比,还是与村中农民、城中市民相比,其因同时享有村中农民之集体成员权益和城中市民之社会保险的双重待遇,而获得“永久的‘超市民待遇’”^⑮,并加剧其与“增人不增地”“增人不增股”情形下农村新增集体成员之间享受集体土地权益不均的不公平。(2) 在理论上,进城落户者永久不丧失集体成员资格与坚持集体土地所有权相冲突。一是永久不丧失集体成员资格(即不丧失成员权和集体土地“三权”),会导致集体土地“三权”变相私有化,进而背离集体土地所有权的公有性质;二是进城落户者已纳入城镇住房和社会保障体系(即不再依赖集体土地保障)后,仍不丧失成员权和集体土地“三权”,会背离集体土地所有权为本集体成员提供基本社会保障的功能定位;(3) 允许进城落户者无限期地自愿退出集体土地“三权”,可能造成宅基地长期闲置,或因其流转土地经营权导致租地费用过高而增加农业经营成本,^⑯阻碍农业规模化发展。

因而,十分有必要探讨并明确进城落户者何时丧失集体成员资格及退出集体土地“三权”。理想的方式是:农民进城落户时暂不丧失集体成员资格、不退出集体土地“三权”;但达到一定条件时,通过一定程序确认其丧失集体成员资格并要求其退出集体土地“三权”^⑰(当然,若立法者认为应更长久地推迟进城落户农民退出集体土地“三权”,可以规定更严格的集体成员资格丧失标准)。为此,需划分进城落户农民丧失集体成员资格前后两个不同阶段,分别探究其集体土地“三权”退出。

2. 农民进城落户后集体成员资格丧失标准与确认程序不明

既然农民进城落户后不宜永久不丧失集体成员资格,而只有具备集体成员身份才能享有集体土地“三权”,就意味着农民丧失集体成员资格后不能再享有、更不能无偿享有集体土地“三权”,亦不宜再允许其自愿退出集体土地“三权”。因而,农民进城落户后,达到何种条件、通过何种程序、何时丧失集体成员资格,是决定其能否继续无偿享有集体土地“三权”、应否允许其自愿有偿退出集体土地“三权”的关键。

从立法上看,2017年11月《农村土地承包法修正案(草案)》第26条第3款曾规定,进城落户农民丧失集体成员身份的实质要件是已被纳入城镇住房和社会保障体系。但是,2018年修正的《农村土地承包法》却删除了进城落户农民丧失集体成员资格的规定,致使进城落户农民何时、何条件下丧失集体成员资格不明;而且,2019年修正的《土

^⑮ 金励:《城乡一体化背景下进城落户农民土地权益保障研究》,载《农业经济问题》2017年第11期,第52页。

^⑯ “2005—2013年间土地成本年均上涨14.35%,其中流转地租金年均上涨17.1%;同期,亩产值年均增长9.1%,亩利润年均下降6.2%,土地成本占产值的比重从11.33%上升到16.5%,利润占产值的比重从22.38%下降到6.64%,地租侵蚀利润的趋势非常明显。”叶兴庆:《集体所有制下农用地的产权重构》,载《毛泽东邓小平理论研究》2015年第2期,第7页。

^⑰ 有学者主张,“集体成员一旦丧失成员资格就应当交回承包地”。陆剑:《我国农村家庭承包地收回:实践困境与出路》,载耿卓主编:《土地法制科学》(第2卷),法律出版社2018年版,第35页。

地管理法》对此也没有规定。换言之,2018年修正的《农村土地承包法》和2019年修正的《土地管理法》赋予进城落户农民的自愿有偿退出权,没有行使的时间节点。由此导致,达到一定条件后本应丧失集体成员资格的进城落户农民可以继续无偿享有集体土地“三权”。这会弱化对集体土地所有权的坚持与落实,并可能造成承包地和宅基地的闲置浪费、进城落户农民与农村新增集体成员在能否享有集体土地“三权”以及享有权益是否均衡等方面的不公平。就此而言,2018年修正的《农村土地承包法》和2019年修正的《土地管理法》规定的自愿有偿退出制度是不完整的。

从政策性文件看,2016年12月中共中央、国务院印发的《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》(以下简称《集体产权改革意见》)第10条对集体成员资格的认定提出了指导性意见,即“统筹考虑户籍关系、农村土地承包关系、对集体积累的贡献等因素,做好农村集体经济组织成员身份确认工作。成员身份的确认既要得到多数人认可,又要防止多数人侵犯少数人权益。提倡农村集体经济组织成员家庭今后的新增人口,通过分享家庭内拥有的集体资产权益的办法,按章程获得集体资产份额和集体成员身份”。该条规定主要涉及取得集体成员资格认定的三方面内容:认定的考量因素、认定的民主程序、新增人口的资格取得。但是,就进城落户农民集体成员资格丧失的认定而言,不仅缺乏丧失的实质标准,而且缺乏具体认定程序,对由谁启动集体成员资格丧失的认定程序、是否需经过集体成员民主议定、经认定已经丧失集体成员资格却又不自愿退出集体土地“三权”如何处理等内容,均缺乏具体规定,突显了集体成员资格丧失的认定机制不完善。

(二) 农民进城落户后丧失集体成员资格前支持引导退出规则不足

政策性文件在尊重进城落户农民自愿退出的基础上,又强调支持引导或鼓励退出。支持引导应通过足额、多元、合理补偿来激励进城落户农民尽早退出集体土地“三权”,但是,实践中却存在退出补偿不足及自愿尽早退出难以实现等问题。

集体土地“三权”的退出补偿,应当区分为暂时退出补偿与永久退出补偿。暂时退出补偿是仅对一定期限内集体土地权利的补偿;而永久退出补偿还可能包括对丧失集体成员身份的补偿,即通过赋予权利主体分享更长年限之集体土地收益的方式计算的补偿——包括对续包权、继受权等成员权的退出补偿。因为永久退出不仅意味着退出人在本轮承包期到期后无权再参与下轮土地承包,而且也意味着其后代不能再“因出生自动取得集体成员身份资格”^⑧,进而凭借集体成员身份取得(包括继受取得)集体土地“三权”。对永久退出,应当区分是因被纳入公务员编、事业编等情形丧失集体成员资格的当然退出,还是以获得退出补偿为条件自愿放弃集体成员资格的买断退出,买断退出就应当包括对丧失集体成员身份的补偿。

实践中,“具有代表性的主要补偿模式为:承包期剩余年限 × 年平均流转收益 × 面积;承包期剩余年限 × (年平均流转收益 + 惠农补贴) × 面积;固定年限(如10年)

^⑧ 韩松:《农民集体所有权主体的明确性探析》,载《政法论坛》2011年第1期,第108页。

×(年平均流转收益+惠农补贴)×面积等”^{①⑨}。无论是以第二轮承包期剩余年限还是固定以10年为补偿期限,对永久退出中集体成员身份的补偿,仅就补偿年限而言,其缺陷也是显而易见的:一是对土地承包经营权仅给予第二轮承包期剩余年限的补偿,显然忽略了对集体成员本应享有的续包权的补偿——2018年修正的《农村土地承包法》已经明确第二轮承包期到期后再延长30年;也忽略了对集体成员继受集体土地“三权”之受让权的补偿。二是在2017年前就以10年为固定补偿期限给予承包地永久退出补偿,其补偿年限甚至比第二轮承包期(一般应于2028年左右到期)的剩余年限还短,连对现有土地承包经营权都补偿不足,就更谈不上对丧失集体成员身份(即对丧失的续包权、受让权等成员权)进行补偿。由是观之,实践中往往未区分集体土地“三权”的永久退出补偿与暂时退出补偿,而且永久退出中对集体成员身份的丧失补偿不足。何况,买断退出集体土地“三权”的主要是进城落户的农民工,而“农民工家庭人均纯收入比城镇居民家庭人均可支配收入低61.5%”^{②⑩},这就更暴露上述退出补偿对进城落户农民自愿退出集体土地“三权”之支持引导不足。

除对丧失集体成员身份的补偿不足外,补偿资金来源不足也是造成支持引导退出规则不足的原因之一。从目前宅基地使用权退出的安徽金寨置换模式、浙江义乌变现模式和宁夏平罗收储模式等试点看,其有偿退出资金主要来源于国家扶贫政策资金、地方财政、政府设立的移民安置资金和收储资金,此外,在江西余江“货币补偿+住房优惠”模式中,地方政府的涉农项目资金也是退出补偿资金的重要来源;但以上试点地区在政府资金支持下尚且存在补偿资金缺口较大等问题,可见,“空壳村”和“负债村”就更难以通过现金补偿来激励进城落户农民自愿退出了。^④

退出补偿不足会导致自愿尽早退出难以实现。根据2010年国务院发展研究中心农村经济研究部对6300多万农民工的访谈,对于进城落户是否放弃承包地的问题,80%的人表示不放弃,只有2.6%的人同意无偿放弃,还有6.6%的人表示可以有偿放弃;对于是否愿意放弃宅基地的问题,67%的人说不放弃,只有4.7%的人说有补偿的话可以放弃。^②由是观之,即使有补偿,大多数农民进城落户也不会自愿退出集体土地“三权”,那么在退出的补偿方式单一、补偿资金来源不足、补偿标准普遍不高^③等导致退出补偿不足的情况下,就更会影响农民进城落户后自愿退出集体土地“三权”的积极性。^④

^{①⑨} 前注^⑮,金励文,第50页。

^{②⑩} 国务院发展研究中心课题组:《农民工市民化进程的总体态势与战略取向》,载《改革》2011年第5期,第10页。

^③ 参见张勇:《农村宅基地有偿退出的政策与实践——基于2015年以来试点地区的比较分析》,载《西北农林科技大学学报(社会科学版)》2019年第2期;余永和:《农村宅基地退出试点改革:模式、困境与对策》,载《求实》2019年第4期。

^④ 参见韩俊:《承包地宅基地是农民的财产不是国家福利》,载央视网, <http://jingji.cntv.cn/special/lt/20111116/117125.shtml>, 2019年12月22日访问。

^⑤ 参见前注^⑪,杨青贵文。

^⑥ “从改革试点总体情况看,农户自愿有偿退出的积极性并不高,集体经济组织支付退出补偿的能力不足和标准不高是最主要的原因。”宋志红:《乡村振兴背景下的宅基地权利制度重构》,载《法学研究》2019年第3期,第91页。“不愿退出农村承包地的农民中,近半数(47.82%)是因为补偿力度不够。”刘同山、方志权:《城镇化进程中农村承包地退出选择:以上海郊区为例》,载《重庆社会科学》2018年第10期,第15页。

何况,承包地“三权分置”之保留土地承包权^⑤、放活土地经营权以及土地承包关系“长久不变”的政策推进,会便利且激励农民进城落户不自愿退出土地承包经营权,因为凭借保留的土地承包(经营)权既可持续获取土地经营权之流转收益又有获取征地土地补偿费之机会,承包关系到期时还享有续包权。此外,一系列改革,如:推进农民住房财产权转让,特别是宅基地“三权分置”下允许跨集体转让;宅基地使用权既可以通过宅基地复垦为耕地而转为土地承包经营权并产生建设用地指标,又可以在符合规划前提下转为集体经营性建设用地使用权;乃至集体资产(包括集体经营性建设用地使用权)股份化以及集体经营性建设用地使用权与国有建设用地使用权同等入市、同权同价等,都会使进城落户农民期盼获取更多收益,进而引发进城落户农民等待、观望等不自愿退出集体土地“三权”现象,使农民自愿尽早退出的意旨更加难以实现,^⑥甚至在试点城市户籍人口城镇化率普遍低于预期的背后,存在“逆城镇化”现象。^⑦

(三) 农民进城落户且丧失集体成员资格后不自愿退出的应对之策缺失

对农民进城落户后具备一定条件时应丧失集体成员资格,以及任由其继续无偿持有集体土地“三权”的弊端,前文已有阐述。但现实中,支持引导退出规则不足使得“带地进城”不自愿退出现象增多,而随着农地改革的推进,即便在有补偿的情况下,进城落户的农民也有可能不自愿退出集体土地“三权”。因此,除完善进城落户农民丧失集体成员资格前的退出补偿机制外,还需要明确进城落户且丧失集体成员资格者不自愿退出集体土地“三权”的应对之策。

然而,目前中央政策性文件还停留在“进城落户不得以退出集体土地‘三权’为条件”的简单复述,即使要求“积极支持引导退出”和“有偿退出”也只是原则性表达,而且“有偿退出”应是针对进城落户后未丧失集体成员资格者而言;在未明确农民进城落户后依何条件、何程序丧失集体成员资格的情形下,一般也不会专门规定进城落户后丧失集体成员资格者不自愿退出集体土地“三权”的具体应对措施。而地方规范性文件中,在原有进城落户时应当交回土地承包经营权或宅基地使用权的规定因与上位规范性文件抵触而失效后,也没有其他更具针对性的有效举措。上述情形凸显了进城落户且丧失集体成员资格者不自愿退出集体土地“三权”应对之策的缺失。

^⑤ 根据2018年修正的《农村土地承包法》的规定,“三权分置”之土地承包权是土地承包经营权分置出土地经营权后的简称。

^⑥ “研究表明,最有条件离农进城的农户反而更倾向于继续持有土地承包权。究其原因,主要在于分化程度较高、对农业经营的依赖程度较低的农户,一次性退出土地承包权的政策补偿带来的福利改进空间有限,且这部分农户受城市土地增值状况的影响,在当前试点地区探索性补偿标准较高的情况下,对继续持有土地承包权有着较高的增值预期,尤其在当前二轮承包到期后将延长三十年的背景下,有条件流转土地的分化程度较高的农户,更倾向于持地观望。”李荣耀、叶兴庆:《农户分化、土地流转与承包权退出》,载《改革》2019年第2期,第25页。另也有学者指出,“农民转户不愿退出宅基地、承包地和林地的主要原因中,认为担心政府补偿先后不一的占85%”。滕亚为:《户籍改革中农村土地退出补偿机制研究——以重庆市为例》,载《国家行政学院学报》2011年第4期,第102页。

^⑦ 参见秦交锋、徐海涛:《部分地区现“逆城镇化”——农村户口“含金量”看涨?》,载《农村·农业·农民(B版)》2016年第8期。

(四) 大量农民进城落户且丧失集体成员资格后集体土地所有权归属之惑

在加速进城落户农民自愿退出集体土地“三权”的引导下,若干年后,假若绝大部分集体成员都进城落户且丧失集体成员资格(包括自愿丧失集体成员资格及被依法认定丧失集体成员资格),本集体只剩二至三户五六个集体成员,^⑳那么由剩余集体成员长期享有原来数十户、数百人(甚至更多集体成员)享有的集体土地权益,尽管可以有效促进农业规模经营,但是对于以丧失集体成员资格为代价(甚至只获得较低补偿)进城落户的原集体成员而言,是否公平合理(尤其在本集体大部分土地后来被征收并获取巨额补偿的情况下)?该如何平衡处理已经进城落户与未进城落户农民之间的权益?这些问题在一定程度上为农民进城落户后一定期限内自愿有偿退出而不是强制无偿退出集体土地“三权”政策的确定提供了有益启示,也会影响进城落户农民自愿退出集体土地“三权”补偿方式和补偿水平的制度设计。

假如若干年后,本集体全部集体成员都迁入城市落户,并均丧失了集体成员资格,那么该集体土地所有权由谁承继(尤其是如果该土地不居于城市之中,无法照搬“城中村”集体土地所有权归属规则处理的话)?毕竟,此时土地所有权主体应该不再是由集体成员组成之本集体成员集体——无集体成员哪来集体。该土地又由谁来管理?毕竟,本集体没有了集体成员,也就没有了与之相应的农村集体经济组织代表行使所有权。

以上集体土地“三权”退出直接引发的土地所有权归属与管理问题均不无疑问,从集体土地“三权”退出制度的体系化角度考量,应尽早关注并设计合理的制度予以回应。

三、农民进城落户后集体土地“三权”退出的制度完善

(一) 农民进城落户后集体成员资格丧失标准的明确与确认程序的健全

首先,明确进城落户农民丧失集体成员资格的标准。既然集体土地所有权的本质属性是为本集体成员提供保障,那么“某个自然人能否成为集体组织的成员,看他是否依赖集体土地为其基本的生存保障”^㉑;“对于成员资格丧失的判断标准,亦应以当事人是否获得其他替代性基本生活保障为考量因素”^㉒。若进城落户农民“已获得其他替代性基本生活保障”,可视为满足了丧失集体成员资格的条件。因此,应当借鉴2017年11月《农村土地承包法修正案(草案)》第26条第3款的规定,将进城落户农民“已纳入城镇住房和社会保障体系”并有长期稳定收入来源等,作为其丧失集体成员资格的实质标准。如此规定,既可以较好地衔接其由农民向市民的转变,有助于推进农民进城落户,又

^⑳ 例如,甘肃省正宁县榆树坪自然村在20世纪90年代分两个小组,一组大概有30多户150多口人,二组大概有20多户;2013年11月22日访谈时,一组只剩5户10个老人,二组已经没人了。松树坪下辖的良子塬自然村以前最多的时候有100多口人,现在只剩下两户4口人;石炭沟自然村原来有60多口人,现在只剩下3户6口人。参见贾莉丽:《正在消失的村庄》,载《民主与法制时报》2014年1月6日,第011版。

^㉑ 韩松:《论成员集体与集体成员——集体所有权的主体》,载《法学》2005年第8期,第46页。

^㉒ 戴威:《农村集体经济组织成员资格制度研究》,载《法商研究》2016年第6期,第86页。

不至于让其享受农村土地和城镇社会保险等双重保障。此外,基于未进城落户集体成员之未成年子女可以自动成为集体成员的思路,^①进城落户农民丧失集体成员资格后其未成年子女亦应自动丧失集体成员资格。

其次,健全进城落户农民集体成员资格取消的程序。前已提及,对由谁启动集体成员资格丧失的认定程序、是否需经过民主议定等问题,尚缺乏相应的制度安排。对此,宜作如下规定:首先,由集体土地所有权的代表行使主体或符合一定比例要求的集体成员启动集体成员资格丧失的认定程序;其次,比照集体成员资格取得的认定程序,由集体成员民主议定进城落户农民是否符合丧失集体成员资格的实质标准,并赋予拟确定丧失集体成员资格的进城落户农民以异议权等相应救济权;最后,如果集体土地所有权的代表行使主体不启动或者妨碍启动集体成员资格丧失的认定程序,或者妨碍民主议定程序,导致符合丧失集体成员资格标准的进城落户农民继续保有资格并享有集体土地“三权”的,那么集体土地所有权的代表行使主体就侵害了本集体利益,应构建集体成员代表诉讼制度,由本集体其他集体成员进行维权。

最后,构建进城落户农民户内新增未成年人之集体成员资格阻却制度。相对于农民进城落户后集体成员资格的丧失,进城落户农民户内新增未成年人之集体成员资格的阻却——不因其父或母原有的(或者本应取消的)集体成员资格而赋予其成员资格,亦可被视为另类的集体成员资格的丧失。户内新增未成年人之集体成员资格阻却制度有助于缩短进城落户农民户内集体成员的身份链,进而简化农民进城落户后集体土地“三权”的退出。而且,就该未成年人的利益而言,在户内承包地“增人不增地”和户内集体土地股权“增人不增股”的语境下,进城落户农民户内新增未成年人之集体成员资格阻却制度的构建与不构建之效果一样:在户内其他集体成员资格存续期间,并不妨碍户内新增未成年人分享户内集体土地“三权”收益。故,应区别构建未进城落户与已进城落户农民户内新增未成年人之集体成员资格认定制度:前者可自动取得,后者宜经本集体成员民主议定能否取得。当然,经本集体成员民主议定不能取得本集体成员资格者,亦享有异议权等相应救济权。

(二) 农民进城落户后丧失集体成员资格前支持引导退出机制的完善

关于支持引导退出,除应完善退出的补偿方式、补偿资金来源、补偿标准(特别是提高身份性退出补偿水平^②)外,还宜健全“(最先)优先受让权+股权补偿”的双重激励机制,以使进城落户农民自愿退出集体土地“三权”(或“三权”中的土地承包经营权和宅基地使用权)的激励方案多样化。

^① 参见前注^②,韩松文;崔建远:《物权法》(第3版),中国人民大学出版社2014年版,第180页;2018年10月施行的《江苏省农村集体资产管理条例》第18条规定。

^② 有学者建议,土地承包经营权永久退出补偿为“当地的农地经营权流转平均价格或最低价格(元/年)×(30年+二轮承包剩余的年限)”,即按30年进行身份性退出补偿。参见刘同山、吴刚:《农村承包地退出:典型做法、面临的问题与改革建议》,载《新疆农垦经济》2019年第4期。

1. 赋予退出集体土地“三权”进城落户农民（最先）优先受让权

除退出补偿额度不足外,担心一次性退出后无法再享受集体土地“三权”,也是影响进城落户农民退出积极性的一个重要因素。这一点,从承包地“三权分置”改革中保留农户土地承包权、宅基地“三权分置”改革中保留农户资格权,土地承包经营权和宅基地使用权非一次性退出,进而促进了土地经营权与使用权放活的积极性,即可得到佐证。

因此,激励进城落户农民自愿退出集体土地“三权”,宜赋予暂时退出集体土地“三权”的进城落户农民（最先）优先受让权。准确地讲,（最先）优先受让权是暂时性退出者在退出时经集体承诺予以保障的一项保留权利,可使仍具备本集体成员资格的暂时（非身份性）退出者将来可以再取得集体土地“三权”,从而消除其后顾之忧。^③具体而言,基于集体土地“三权”主体的身份性,诸多规范性文件规定集体土地“三权”受让人只限于本集体或本集体成员,^④由此产生本集体成员（包括退出集体土地“三权”后丧失集体成员资格前的进城落户农民）可以在限额内继受取得集体土地“三权”的受让权。该受让权与实践集体成员暂时不要地但保留将来取得承包地或宅基地的申请权^⑤在效果上是一致的,后者的实践可为前者提供借鉴。而且,为了强化激励效果,可以赋予未丧失集体成员资格的进城落户农民继受取得其退出之集体土地“三权”的最先受让权,以及同等条件下继受取得本集体其他成员转让之集体土地“三权”的优先受让权,但是其（最先）优先受让权不得对抗本集体内未进城落户且无集体土地“三权”的农户。据此,（最先）优先受让权是基于集体成员身份产生的集体成员权的子权利,可以丰富集体成员权的权利体系。

2. 引导土地承包经营权和宅基地使用权入股

支持引导进城落户农民自愿退出土地承包经营权和宅基地使用权可以采取股权化方案,主要思路是:支持引导进城落户农民将土地承包经营权和宅基地使用权入股社区股份合作社等新型农村集体经济组织,即进城落户农民将土地承包经营权和宅基地使用权退给集体并换取集体土地股权。其实质是将退出的现金补偿更新为股权补偿。除补偿方式不同外,股权补偿与现金补偿的实施效果一样,都是将承包地和宅基地退回给集体,使集体得以统一优化配置。由此,在实现土地承包经营权和宅基地使用权自愿退出的同时,将进城落户农民自愿退出集体土地“三权”问题简化为自愿退出集体土地股权“一权”问题。当然,鉴于宅基地使用权的居住保障比土地承包经营权的生产保障更为基本和重要,可依先土地承包经营权入股、后宅基地使用权入股的顺序推进退出,或对宅基地使用权入股设置更为稳妥地兼顾入股者居住保障的配套设计。以股权补偿代替现金补偿,丰富了有偿退出的补偿方式,也与2019年9月中央农村工作领导小组办公室、农业农村部印发的《关于进一步加强农村宅基地管理的通知》(中农发〔2019〕11号)

^③ 类似于“为退地农户重新获得农村土地和集体成员身份提供‘反悔机制’”。参见前注^②,刘同山、吴刚文。

^④ 参见2018年修正的《农村土地承包法》第34条和《集体产权改革意见》第11条。

^⑤ 江西省余江县对于全部退出宅基地或者放弃完全具备的宅基地申请资格的村民,保留15年后返回农村并持村集体组织颁发的宅基地使用“权证”重新申请宅基地的权利。参见前注^②,余永和文。

中“对进城落户的农村村民,各地可以探索通过多种方式鼓励其自愿有偿退出宅基地”的要求相契合。

首先,股权化方案具有现实可行性。第一,土地承包经营权可以入股社区股份合作社(未承包到户之农用地可以按股量化),形成集体土地股权;宅基地可以复垦为农用地或者在符合规划前提下转为集体建设用地,^⑥并直接按股量化或以土地承包经营权、集体建设用地使用权入股社区股份合作社,形成集体土地股权。此外,根据一些地方的指导意见,集体土地等资源性资产不仅可以与经营性资产一起股份量化,还可以单独开展股份合作。例如,《天津市关于积极稳妥推进村集体产权股份制改革试点工作的指导意见》(津政办发〔2015〕62号)既允许“将村集体资产或连同土地等资源一起折算成股权份额”,又允许“农户将持有的土地承包经营权作价入股,组建新型集体经济组织”;《安徽省关于开展农村集体资产股份制改革试点工作的指导意见》(皖办发〔2015〕48号)也明确在尊重承包农户意愿、稳定承包关系的前提下,探索发展土地(林地)股份合作,即允许将土地(林地)承包经营权入股社区股份合作社。第二,股权化方案既有浙江、重庆等诸多地方的实践经验可资借鉴,^⑦又有政策性规定予以支持。《集体产权改革意见》指出,“在清产核资中,重点清查核实未承包到户的资源性资产和集体统一经营的经营性资产以及现金、债权债务等。股份合作制改革主要在有经营性资产的村镇开展,没有开展这项改革的村镇,力争用5年左右时间基本完成改革”。据此,集体资产股份合作不仅包括集体土地股份合作——未承包到户的农用地股份合作以及用于经营的房屋、建筑物等经营性资产必然涉及的集体经营性建设用地使用权股份合作,而且要“力争用5年左右时间基本完成改革”,这就为进城落户农民的土地承包经营权和宅基地使用权转为集体土地股权提供了可行性和便利性。尽管股权化方案以集体资产股份合作制改革为前提,但是因集体资产股份合作制改革的全面推进,其也具有普适性。而且,土地承包经营权和宅基地使用权入股社区股份合作社(即回归集体),实现了与集体产权改革、农村集体经济组织改制的交叉融合,契合了土地承包经营权和宅基地使用权股权化、价值化的发展方向。

其次,股权化方案可消解集体土地“三权”退出补偿不足的问题。股权化方案中集体土地股权一般没有期限限制且能定期分享股权收益,这样既可以保障进城落户农民长期分享股权收益,弥补土地承包经营权和宅基地使用权因退出补偿年限较短、忽视承包地续包权导致的补偿不足,又可以解决因担心未来退出补偿可能“涨价”以及无法持续享受土地流转收益引发的退出观望等困境。显然,股权化方案中,土地承包经营权和宅

^⑥ 中共中央、国务院2019年4月发布的《关于建立健全城乡融合发展体制机制和政策体系的意见》中规定:“允许村集体在农民自愿前提下,依法把有偿收回的闲置宅基地、废弃的集体公益性建设用地转变为集体经营性建设用地入市。”

^⑦ “在浙江温州市下属的乐清市出现了将农村承包地等资源统一入股村集体经济股份合作社,再通过股权转让的方式实现农村承包地的退出。”前注^⑥,刘同山、吴刚文,第45页。“永久收益分配权则是不接受一次性补偿,愿意将宅基地使用权以‘股份’形式投入农村建设用地市场的,可按股份多少享受集体建设用地收益年度分红。”刘榛子、陈悦:《转户农民宅基地的有偿退出机制:重庆个案》,载《改革》2015年第10期,第147页。

基地使用权退出的股权补偿因有定期股息收益而优于一次性现金补偿,退出者不仅可通过定期股权收益或股权转让款分享未来退出补偿的“涨价”,而且还可以用定期股息收益弥补因退出土地承包经营权和宅基地使用权而造成的流转收益损失。

最后,股权化方案可促进自愿尽早退出集体土地“三权”。股权化方案有助于缓解制约集体土地“三权”退出的退地农民养老之保障、退地补偿金之筹措、土地承包期“长久不变”之实现等现实问题。^⑳ 股权化方案中,定期支付的股息可以作为退地农民的定期养老金;以股权补偿替代现金补偿,无需支付退地补偿金更可避免退地补偿金之筹资难问题,据此,“空壳村”“负债村”亦能推进土地承包经营权和宅基地使用权股权化退出;第二轮土地承包期到期如何续期的纠结(地块调整还是不调整)也因土地承包经营权转为股权而自然得以化解——即使调整也只是股权的账面调整,不会调整地块更不会影响农地经营的稳定性。更重要的是,较现金补偿而言,股权化方案因上述可消解退出补偿不足、能分享未来退出补偿“涨价”等诸多制度优势,可以促进土地承包经营权和宅基地使用权的自愿尽早退出。即便获得股权补偿的进城落户者丧失集体成员资格,也可以将其集体土地股权转化为下文阐述的非本集体成员有偿持有的类别股,以促进其尽早退出集体土地股权。

(三) 农民进城落户且丧失集体成员资格后不自愿退出的对策

借鉴承包地“三权分置”放活土地经营权、宅基地“三权分置”适度放活使用权以及农村集体产权制度改革中类别股的思路,可以将进城落户应丧失集体成员资格又不自愿退出者的集体土地“三权”,分别变更为非本集体成员享有的以其他方式承包之土地经营权、使用权和集体土地类别股。

首先,将不自愿退出之土地承包经营权变更为非本集体成员持有的以其他方式承包之土地经营权。承包地“三权分置”就是在坚持集体土地所有权并保留农户土地承包(经营)权的同时,派生出可由规模经营主体等非本集体成员享有的土地经营权。土地承包经营权有“确权确地”和“确权确股不确地”两种确权方式(笔者在安徽调研中就见到过土地承包经营权证书上载明这两种确权方式),其中,“确权确地”是指划分具体地块到户的土地承包经营权,“确权确股不确地”是指不划分具体地块到户并以股权体现的土地承包经营权。根据两种确权方式不同,承包地“三权分置”分别呈现“所有权+不动产用益物权+债权”和“所有权+股权+不动产用益物权”双轨制权利结构:“确权确地”之土地承包经营权上分置出的土地经营权宜定性为债权^㉑;集体农用地“确权确股不确地”(即按股量化)下,使农民取得集体土地股权后,股份量化的组织载体社区股份合作社再基于所有权创设的土地经营权可定性为不动产用益物权^㉒。其中,

^⑳ 参见邓俐:《“农地退出”破题——重庆市梁平县农村土地改革试验调查》,载《农民日报》2016年11月25日,第001版。

^㉑ 参见高圣平:《承包地三权分置的法律表达》,载《中国法学》2018年第4期;韩松:《论民法物权编对土地承包经营权的规定——基于“三权分置”的政策背景》,载《清华法学》2018年第5期;单平基:《“三权分置”中土地经营权债权定性的证成》,载《法学》2018年第10期。

^㉒ 参见高海:《论农用地“三权分置”中经营权的法律性质》,载《法学家》2016年第4期。

因后者创设的法律依据是2018年修正的《农村土地承包法》第50条(将“土地经营权折股分给本集体经济组织成员后”再“实行承包经营”),故其属于该法中以其他方式承包之土地经营权。由是观之,宜借鉴以其他方式承包之土地经营权的制度构造,特别是权利主体可以是非本集体成员(第52条)及使用费收取制度(第49条),将进城落户且丧失集体成员资格者不自愿退出的土地承包经营权变更为以其他方式承包之土地经营权(期限为原土地承包经营权的剩余期限)。理由在于:第一,两者在主要方面均相同——在主体上均可非本集体成员,在性质上均可为不动产用益物权,亦均应有偿使用、有期限限制,因而技术上是可行的。第二,对进城落户农民丧失集体成员资格后继续持有土地经营权收取使用费,一方面能引导其在利益衡量的基础上于丧失集体成员资格前尽早退出或转让土地承包经营权;另一方面按市场规则令其有偿使用,既可保障本集体的收益权,又可消除丧失集体成员资格者继续持有土地承包经营权的非正当性(即背离了土地承包经营权主体的身份性要求),因为丧失集体成员资格的进城落户者有偿持有土地经营权,就如同非本集体成员有偿持有以其他方式承包之土地经营权一样。当然,在进城落户且丧失集体成员资格者的土地经营权之剩余期限到期后,如果集体允许非本集体成员继续有偿使用,则其宜享有相对于其他非本集体成员的优先权。

其次,将不自愿退出之宅基地使用权变更为非本集体成员持有的使用权(即集体建设用地使用权)。宅基地所有权、资格权与使用权“三权分置”主要是为了实现农民住房跨集体转让中,本集体成员保留资格权和非本集体成员获取使用权的权利分置。宅基地“三权分置”之资格权系成员权;^①使用权系农民住房财产权跨集体转让给非本集体成员时,宅基地使用权经期限限制、费用缴纳、权能充实、物权登记等系统构造并变更后的集体建设用地使用权。^②由是观之,宜将进城落户且丧失集体成员资格者继续持有的宅基地使用权,变更为与非本集体成员持有的使用权一样的不动产用益物权(即集体建设用地使用权),并参照宅基地“三权分置”之使用权进行重构,使其有期限限制、须缴纳使用费。显然,将进城落户农民持有的无固定期限、无偿的宅基地使用权,于其丧失集体成员资格时变更为有期限、有偿的使用权,既有助于引导其在利益衡量的基础上于丧失集体成员资格前尽早退出或转让宅基地使用权,又可保障本集体的收益权,并消除丧失集体成员资格者继续持有宅基地权利的非正当性,因为丧失集体成员资格的进城落户者有偿享有使用权,与非本集体成员有偿取得集体建设用地使用权一样,都是集体土地所有权的有效实现方式。

最后,将不自愿退出之集体土地股权变更为非本集体成员有偿持有的类别股。(1) 有偿持股的体现。股权的组织载体(即社区股份合作社)从利润中提取公益金时,会通过公益金挤压土地股权分红,使之产生有偿持股的事实效果,即集体通过公益金的

^① 参见王雷:《农民集体成员权、农民集体决议与乡村治理体系的健全》,载《中国法学》2019年第2期;陈小君:《宅基地使用权的制度困局与破解之维》,载《法学研究》2019年第3期;高海:《宅基地“三权分置”的法实现》,载《法学家》2019年第4期。

^② 参见温世扬、梅维佳:《宅基地“三权分置”的法律意蕴与制度实现》,载《法学》2018年第9期;前注^①,高海文。

特殊形式对集体土地股权主体收取费用。同时,通过公益金的使用亦会使集体及集体成员受益——尤其是使未曾无偿分配到承包地、宅基地或集体土地股份的新增集体成员受益,彰显集体土地所有权为本集体成员提供保障的功能定位。显然,本集体成员从公益金使用中受益会抵消其因公益金提取而产生的有偿持股效果;而非本集体成员因无法从公益金使用中受益,就不能抵消其因公益金提取而产生的有偿持股效果,结果即实质实现了非本集体成员有偿持股。(2)类别股的构造。基于集体土地股权权利主体的身份性,股权继承人为非本集体成员时,实践中往往将其取得的股权变更为不享有表决权的类别股。^④受此启发,农民进城落户且丧失集体成员资格后,也可以将其不自愿退出的股权变更为非本集体成员持有的类别股,使其不再享有选举权、被选举权和表决权,或仅享有有差别的收益权——相比同样数量的本集体成员股权,其获益更少也会产生有偿持股的效果,社区股份合作社甚至可直接要求其支付一定股价款(相当于有偿受让)或将其股权设置为分享红利劣后的类别股。由此,在一定程度上既可以消减丧失集体成员资格者继续持有集体土地股权的非正当性;又可以督促其尽早转让股权,或者基于本集体成员和非本集体成员持股获益的差别兼顾本集体成员股东和非本集体成员股东的利益,促进城乡融合发展。

(四) 大量农民进城落户且丧失集体成员资格后集体土地所有权归属之惑的化解

“城中村”集体土地所有权的归属,可为化解大量农民进城落户且丧失集体成员资格后集体土地所有权归属之惑提供有益启示,因为两者都会因没有集体成员而导致集体土地所有权主体被瓦解乃至缺位。只不过,“城中村”集体土地所有权主体的缺位是基于村民委员会改制为居民委员会、集体成员变市民而产生,农民进城落户后集体土地所有权主体被瓦解或缺位则是基于进城落户者丧失集体成员资格所致;“城中村”中集体成员资格的丧失具有整体性、一次性,而进城落户中集体成员资格的丧失呈现出局部性、渐进性。

“城中村”集体土地所有权的归属,经历了强制国有化^④或概括国有化^⑤的实践。但是,与“城中村”集体成员可以整体一次性市民化不同,进城落户集体成员市民化则是局部渐进的。当剩余集体成员享有集体土地的人(户)均利益相当于或超过进城落户者的进城利益时,就可能阻碍集体成员继续进城落户。此种状态尽管是市场经济条件下集体成员自愿选择的结果,但是一方面会阻碍城镇化进程,另一方面也会产生未进城落户又不从事农业却凭借集体土地获利的食利集团,不利于农业现代化的良性发展。因此,不能等最后个别集体成员进城落户,使集体土地彻底变为无主物之后再国有化,而宜确定一个时间点,使集体土地国有化。

之所以对集体土地国有化,而不是将其直接并到附近集体的理由在于:(1)集体土

^④ 参见 2018 年 4 月施行的《上海市农村集体资产监督管理条例》第 11 条第 2 款、2018 年 10 月施行的《江苏省农村集体资产管理条例》第 45 条第 3 款。

^{④⑤} 参见南京市人民政府办公厅转发的《南京市“城中村”改造建设管理暂行办法》(宁政办发〔2006〕73 号)第 9 条。

^⑤ 参见 2014 年修正的《土地管理法实施条例》第 2 条第(五)项。

地所有权不允许交易；(2) 村庄合并会导致强村富村占有更多资源，容易引发利益分配问题和农用地“非粮化”；(3) 当合并后的村庄有大量集体成员进城落户时，会再次陷入前文阐释的“集体土地所有权归属之惑”困境；(4) 国有化有“城中村”土地国有化与农垦系统国有农用地经营运作等实例可资借鉴，具有可行性。

至于国有化的具体方案，可以考虑：(1) 参照下列因素确定一个可以由自然资源管理部门推进集体土地国有化的合理时间点，如：已进城落户集体成员与未进城落户集体成员数量变化情况、剩余集体成员不同时期享受集体土地利益变化情况、剩余集体成员享受集体土地利益与进城落户已丧失集体成员资格者曾享受集体土地利益比较情况、集体土地现在利用状况、国家补偿资金筹措情况，等等。(2) 在现有宅基地面积限额的基础上，限定剩余集体成员可享有（包括继受）土地承包经营权和集体土地股权的最高比例。^⑥ 国有化时，应为剩余集体成员配足限额内的土地承包经营权和集体土地股权，即以类似于留权、扩权发展的方式实现集体土地“三权”范围内集体土地的国有化。在上述国有化时间点之后，虽然集体土地所有权变更为国家所有，但现有集体成员限额内的集体土地“三权”可以由其及其户内仍依赖该土地权利生活的新增人口继续无偿享有（达到前述丧失集体成员资格标准时则不宜再无偿享有），只不过是权利性质或名称会发生变化，如宅基地使用权变更为国有住宅建设用地使用权，土地承包经营权的产生基础由集体所有权变更为国家所有权。显然，剩余集体成员的土地权益不会因集体土地国有化而减少。(3) 在上述国有化时间点之后，集体土地国有化时的剩余集体成员因最高额限制无法继受的原集体土地“三权”，由国家有偿受让或无偿享有。国家有偿受让是指集体土地国有化时的剩余集体成员（包括进城落户的集体成员）自愿有偿将原集体土地“三权”转让给国家。比较而言，与集体一样可以成为土地所有权主体的国家，支付的补偿也应相当于进城落户农民以丧失集体成员资格为代价从集体处获取的集体土地“三权”永久退出补偿。无偿享有是指集体土地国有化时的剩余集体成员死亡后，在无合格的原集体土地“三权”继承人的情况下，由国家无偿取得。集体土地“三权”之外的集体资产可以参照集体土地“三权”有偿退出或以其他合理方式国有化。

集体土地国有化后，可以采取两种赋权管理模式：一是将国有化的土地交由附近农村集体经济组织或村民委员会代表行使所有权，并按照2018年修正的《农村土地承包法》第2条、第49条等条款产生以其他方式承包的土地经营权，收取的土地使用费按一定比例交给国家。二是借鉴国有农场经验，设立农场公司（可由原农村集体经济组织改制），或委托附近国有农场管理（截至2018年，全国农垦系统有1759个国有农场）。其中，农业用地可以参照江苏省农垦农业发展股份有限公司的公司制集中统一经营，^⑦ 或借鉴安徽省农垦集团下属农场公司的招标田经营方式，赋予农场公司享有益物权性国有农

^⑥ 2016年5月施行的《浙江省农村集体资产管理条例》第30条第3款、2018年10月施行的《江苏省农村集体资产管理条例》第46条均有持有农村集体资产股权最高限额的规定。

^⑦ 参见彭剑良、梅东海、李红梅：《从小规模职工家庭分散经营到规模化公司制集中统一经营——江苏农垦农业经营管理体制改革调研》，载《农垦情况》2019年第3期。

地使用权；^④农场公司在统一管理下再实施招标田经营的，可在农场国有农用地使用权上再派生出短期债权性招标田租赁权，例如，根据2019年7月23-26日笔者对安徽农垦集团华阳河农场和方邱湖农场调研所知，其招标田期限分别为3年和5年。

结 语

在城乡融合发展过程中，支持引导进城落户农民自愿有偿退出集体土地“三权”，既要保障进城者“带地进城”“带股进城”，强化其进城和市民化的能力，又要坚持集体土地所有权，针对进城落户者丧失集体成员资格后不自愿退出集体土地“三权”的现象构建应对之策。完善进城落户农民达到一定条件时丧失集体成员资格制度，赋予进城落户者（最先）优先受让权，引导土地承包经营权和宅基地使用权股权化，乃至借助“三权分置”改革，使进城落户且丧失集体成员资格者有偿（甚至有期限）持有集体土地权利，明确大量农民进城落户且丧失集体成员资格后集体土地适时国有化，是城乡融合发展背景下协调进城落户农民、未进城落户农民与集体乃至国家之间利益平衡的有效措施。

Abstract: Policy expression and legal provisions about supporting and guiding peasants to voluntarily withdraw from land contractual (management) rights, rights to use homestead and collective land equity with compensation after settling in cities, still have some problems that the rule of whether and when the peasants should lose their collective membership after they settled in cities is unclear; the rule of supporting and guiding peasants to withdraw before they lose their collective membership is inadequate; the countermeasure that peasants will not voluntarily withdraw after losing their collective membership is lacking; the determination of the collective land ownership is doubtful after a large number of peasants settled in cities and lost their collective membership. In the reform of the ‘three-right separation’ of the contracted land, the ‘three-right separation’ of the homestead and the collective property rights system, we can solve the above problems by improving the criteria and procedures for the loss of collective membership, improving the (first) priority transfer rights of the ‘three rights’ of collective land and the shareholding plan of land contractual management rights and rights to use homestead, drawing support from the design of classified shares of the land management rights and use rights and even the equity inherited by non-members of the collective, timely nationalizing collective land after a large number of peasants settled in cities and lost their collective membership, etc.

（责任编辑：任彦）

^④ 参见高海：《论农垦国有农用地使用权的性质与构造》，载《农业经济问题》2019年第2期。