

探索多元的农村矿业用地方式

康纪田, 刘卫红

(湖南娄底行政学院 法律系, 湖南 娄底 417000)



摘要 党的政策创新提出了矿山企业可直接获取农村集体土地,对于如何获取和使用农村集体土地,继续从制度安排上进行探索。矿业用地生态性、变动性、复杂性的特点决定了矿业用地方式的多元化选择:首选股份合作、次选租赁、慎选入股与出让、普选地役权与相邻权。这些方式均属集体土地权利让渡,承包经营者是让渡的基本主体;承包经营权分解为承包权与使用权,让渡的是物权性土地使用权,与国有土地使用权同权同价。提出农村矿业用地应通过土地利用的市场准入制施行严格的用途管制,制定土地利用专项规划与矿业开发规划衔接以确定矿业用地指标,利用土地增减挂钩方式换取建设用地面积。

关键词 矿业用地; 集体土地; 建设用地; 城乡一体化; 用地方式

中图分类号:F 301.21 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-3456(2015)01-0123-10

DOI 编码:10.13300/j.cnki.hnwkxb.2015.01.018

土地是矿业开发的基本要素,与所要开发的矿产具有同等的重要性。但是,矿业开发的现行制度安排重视矿产权利的支配而轻视土地利用的控制,无论是《土地管理法》还是《矿产资源法》,都缺乏对矿业用地的规定。《矿产资源法》修改时计划设专章规定矿业用地,由于农村矿业用地的获取方式难以确定,制约了该法的修改出台。党的十八届三中全会关于“建立城乡统一的建设用地市场”的决定,明确了矿山企业可直接获取农村集体土地,为农村矿业用地的获取和利用提供了方向。本文根据这一政策方向探讨农村矿业用地创新多元获地方式及其制度安排。

一、农村矿业用地亟待制度创新

矿业开发占用土地的面积已接近全部工商业用地面积,而且 85% 以上的矿业用地处在农村区域。辽宁省国土资源厅在 2011 年底公布的数据称:“辽宁省矿业用地按取得方式区分:以出让方式取得 5 万亩,占实际用地总量的 0.96%;以划拨方式取得 29 万亩,占用地总量的 5.58%;以租赁方式取得 50 万亩,占用地总量的 9.62%;自行租用农村集体土地 436 万亩,占用地总量的 83.85%”^[1]。数据分析表明,出让、划拨、租赁 3 种方式获取的土地多数是

国家所有的土地,占矿业用地总量的比例不大;“自行租用”的全部是农村集体所有的土地,占矿业用地总面积的九成左右^①;而且,“多数矿山企业不办理任何用地手续,采取私自租用农民集体土地的方式用地”^[2],均属非法用地。

私自租用农民集体土地的普遍性,主要源于缺乏合理的农村矿业用地途径。关于农村矿业用地现行法律没有规定,也没有列入土地利用和矿业开发的规划,而是统一使用城市建设用地的规定。《土地管理法》第 34 条规定:“任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请使用国有土地”;第 63 条规定:“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设”。按照这些规定,如果在农村建立矿山企业,必须先将相应的农民集体所有的土地征收为国有土地后,再出让为农村矿业用地。但是宪法与法律均明确规定,为了公共利益的目的才能依法征收农民集体所有的土地,矿业开发属经营性利益而不属于公共利益,这就明显缺乏启动“征收”集体土地的基本条件。而且现实也已昭示,强制性征收集体所有的不动产权,受到来自农民、企业以及社会等多方的抵制。农村矿业开发必须利用农村集体土地,在不能直接利用农村集体土地又没有其他出路的制度困境下,便以“自行租用”方

收稿日期:2014-04-02

基金项目:2013 年湖南省哲学社会科学规划基金项目“农村矿业用地遴选股份合作的路径探索及其立法研究”(13YBB188)。

作者简介:康纪田(1957-),男,教授;研究方向:矿产资源法研究。E-mail:Kjt8091@163.com

式规避强制征收方式,并发展成为普遍性违法。

面对巨大的农村矿业用地需求而又缺乏合理获地方式的客观现实,亟待从制度上为农村矿业用地寻找出路。党的十八届三中全会决定:“建立城乡统一的建设用地市场。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”。党的这一政策,明确了集体经营性建设用地与国有土地平等,可以不经强制性征收为国有土地而直接进入土地市场流转,农村矿山企业可以从市场上直接获取农村集体所有的土地。党的政策创新,为正在寻找用地出路的农村矿山企业提供了制度出口。有了出口就明确了出路,当前的任务是根据政策所提供的出口选择合理的矿业用地方式,并建立农村矿业用地的长效机制,完成政策创新向制度创新的转变。

二、农村矿业用地应遵循的基本原则

农村矿业用地有两大特点:一是人均土地极少而成为稀缺资源,二是国有矿产权与集体土地所有权结合。这两大特点决定了国外矿业供地模式很难适合我国,只能依据本国的特点探索国有矿产权与集体土地权相结合的新路径。矿产与土地两种稀缺资源有多种结合方式,而不同结合方式意味着不同的收入分配方式。探索、评价和选择两种稀缺资源的结合方式及其制度安排,应该以公平条件下的社会效率为目标^②。

1. 根据矿业开发的整体过程确立用地原则

矿产资源与土地资源结合的矿业用地过程,应从整体性的行为过程进行分析。其整体性,表现在由矿业用地的获取、发挥土地效用的利用和复垦土地的退出等3个阶段内在地联系成一体。每一个阶段所追求的土地价值不同,必须对3个阶段进行整体分析和安排,根据效用最大化目标选择和确立矿业用地方式。从效用目标和分析方法来看,整体性抉择是安排矿业用地制度的原则^③。

矿业用地的获取过程,是指矿产权人与土地权人在市场上完成土地交易,即矿山企业的土地使用权的确立的过程。在这一过程中,目前的趋势是只关注矿业用地的获取方式,仅从矿山企业的角度出发,希望在本应平等的矿产物权与土地物权之间确立矿产物权的优先权。由此而提出多种优先方式:一是当然取得方式。由于偏向矿山企业福利,提出取得矿业权的同时当然取得相应的土地使用权^[3]。

二是强制取得方式。当矿产权与土地权发生冲突时,为避免矿业权人取得矿业权后仍无法取得矿业用地的状况,规定矿业用地优先权并可以与土地权利人强制缔约,土地权利人无正当理由不得拒绝签约^[4]。三是层次优先方式。认为至少探矿权、采矿权分层次优先于土地产权,优先保障探矿权,优先保障重点矿产的开采,并按照效力优先原则,“在权利取得上,建立差别化的矿业权优先机制”^[5]。从土地有效利用的方向衡量,可以发现获地优先论的片面性,站在矿山企业这一边而孤立矿业用地的某一个阶段,以至于忽视他人和社会的利益。

矿业用地的利用过程,是指已明确归属权的土地投入矿业开发并获得收益的整个生产环节。解决矿山企业如何获取土地问题固然重要,政策上关于“建立城乡统一的建设用地市场”的意义就在于为矿山企业获取土地提供了出路。但是,获取土地这一环节只是土地归属权的变更和明确。归属权的变更和明确本身,并不产生新的收益。现代财产权理论重视明确归属权后的财产利用过程,选择最能利用土地的行为方式才有利于企业效率和社会效率。科斯定理认为,怎样分配产权的方式仅仅影响收入分配,而不会影响经济效率。所以说,现代财产权理论将财产权的利用状态视为主动财产权,也就是能产生新收益的财产权;而归属权是被动产权,归属权得不到合理利用就会闲置或浪费。矿业用地的取得方式是利用的前提,其效用的最大化在于取得产权后的劳动者与劳动对象的结合方式,在于稀缺的矿产要素与土地要素之间的结合方式。因此,在可以排列出的多种用地方式中,应重点从土地利用过程选择矿产要素与土地要素之间的结合方式。

受地下资源和开发类型的决定,矿山企业将终止对土地的利用功能而分期或整体退出矿场。矿山企业直接使用农村集体土地,在于不改变土地的集体所有权性质,那么矿山企业退出矿场时可以直接将土地返回给农民。能够返回的土地要复垦与复绿、不能返回的已破坏土地要回购等,这些退出条件都与用地方式紧密联系。在选择矿业用地方式时,就应考虑有利于矿山企业返还农民集体土地、有利于防止土地闲置、有利于土地复垦与复绿等。因此,应将土地保护、土地恢复的用地措施作为选择用地方式的重要内容。

2. 根据矿区用地功能选择用地方式

一般建设用地的功能,就是简单、长期和集中承载建筑物或构筑物。虽然矿业用地属于建设用地,

但是矿业用地功能比一般建设用地复杂。矿山企业由众多不同功能的矿区构成,这更加决定了矿业用地方式的复杂性和多元性。明晰矿业用地与一般建设用地的区别,便于有效率地选择矿业开发的用地方式。

矿业用地,是指为了矿业开发活动而在一定期限内必须全部或部分使用的土地。矿业开发活动,包括对矿产的勘探、开采、选矿与炼矿、运输以及复垦等环节的系列营利行为。在矿业开发的各个环节,其利用土地的形式、期限和作用等方面各自具有明显的功能特点。这些不同功能的矿业用地区域,不可能形成一个统一而封闭的独立矿区。从矿业用地的不同区域来看,矿山企业是由不同功能的众多矿区组合而成的有机整体。不同功能区域的矿业用地分类比较复杂,分为矿业广场用地,包括厂房设施用地、生活设施用地;矿业工区用地,包括探矿或开采的工作区域用地、选矿或炼矿的工作区域用地、尾矿库区域用地;矿业附属工程用地,包括通风口用地、排土或排水用地、道路与管线铺设用地等;环境保护和矿山恢复区域用地,包括与居民生活保持一定空间距离的土地,退出的矿山建成景区用地等。在众多分类的矿业用地中,各类型用地的目的、内容和功能都不相同。

所有矿区中,永久性建设用地项目较少而临时性用地比较多,开采用地时间较长而勘探用地的周期很短,多数矿区退出时可以恢复而少数矿区将永久废弃。因而,不同类型的矿业用地,具有各自相应的生产周期性和阶段性。不同种类的矿山的矿业用地期限不同,比如采石场与采石油的期限不同;同种类矿山在不同开发阶段的期限不同,比如一般的勘探两年就可以结束,开采的时间要几年或几十年;同一矿山的不同矿区的用地期限不同,比如用来建厂房和建通风井的期限不同。无论开发期限的长短,矿业用地功能基本完成后就不必要继续占用,其用地行为随之终结。矿业用地在时间上的阶段性和终结性,决定了土地利用的期限性。矿业用地期限性,便于与农村土地承包经营期限相衔接,是利用集体土地的价格标准,更是选择用地方式的依据。

一般的建设用地不依赖于特定位置,在规划范围内的选址具有较大的灵活性。矿业用地的区域位置,由矿产资源的赋存状况和开采方式决定。矿业用地区域位置,具有固定性、不可替代性和不可调整性的特点。矿业用地位置的特定性,从诸多方面影

响和制约矿山企业获取农村集体土地的行为方式。比如,利用招标、拍卖等市场竞价方式获取土地时,区域位置的固定性迫使矿山企业别无选择,将在一定程度上增加谈判成本甚至难以获得集体土地。因此,对于一些重要矿产的开发,在获取农村集体土地遇阻时需要给予比较特殊的制度安排,印度和南非的矿业法有过这方面的制度设置。

3. 根据矿业用地的利益均衡分配用地收入

土地资产属性,主要在于土地使用价值所能提供的利润。在我国现阶段,一定资本投入矿业用地的利润远远高于同量农业用地。过去,农业用地转为矿业用地的转用途收益主要成为了矿山企业与地方政府的收入,转化为非农建设用地的巨大收益未能让土地权人分享一部分,因而无法显现土地权人的土地资产属性而严重损害了农民的收益。一旦集体建设用地流转市场放开,农地转用途差异将表现得更加明显。在建设用地市场放开过程中,农民希望将集体土地的使用权用于矿山企业建设,矿山企业建设也希望直接使用集体所有的土地。在矿山建设用地有需求的地方,农民集体所有的农业用地则有机会选择收益最高的用途来使用。以不同的方式流转集体土地,则形成不同的收益结构。

为了国家粮食数量安全的基本目标,我国制度长期要求严格保护耕地和永久性基本农田。但是保护耕地没有任何直接的获利主体,农民虽然是耕地保护的主要主体,却得不到保护的收益还要承担保护成本。制度安排矿山企业直接使用农民集体所有的土地,就应该重点考虑土地权人之间的利益均衡。提高土地利用效率是矿山企业追求的目标,以最少的土地资源获得最大的开发效益。矿山企业选择矿业用地方式应以节约集约用地作为基本要求,千方百计不占或少占农民集体土地,为承担保护耕地义务的农民主体减少成本。在保护耕地的成本和转为矿山建设用地的高收益之间,应当让保护耕地的当地农民分享制度创新的红利。那些被规划为永久基本农田而一直限定为农业用途的土地权利人的利益,必须在建设用地流转收益分配的制度设计中予以充分考虑。

三、农村矿业用地方式多元化

选择和规范矿产权与土地权结合的农村矿业用地方式是制度设置的主要内容。矿山企业直接使用农村集体土地的用地方式呈多元化趋势,主要有股

份合作、租赁、入股与出让、地役权与相邻权等途径可供选择^④。矿山企业应根据矿业开发实际和矿区功能特点的需要,具体选择和确定矿业用地方式。

1. 首选股份合作制

股份合作,一般是指农业用途的土地权人之间将土地合作与成员合作组成经济整体的企业形式,是一种同质型要素资源之间的合作^⑤;利用要素资源联合的范围经济与成员联合的规模经济所形成的效益,逐步成为农村农用地流转的方向。在城镇化和矿业用地进程中,一旦农村建设用地可直接进入市场流转,则农村集体所有土地有了与异质性要素资源合作的新机会,可以与非土地资源合作办企业、景区开发、矿业开发以及城镇建设等。

矿业开发的股份合作,是矿产资源与集体土地资源两种异质性要素资源的合作。其根本特征在于矿山企业是资本联合与成员联合所组成的统一经济体。作为资本联合,权利人将各自的矿产权或土地权折价入股矿山企业,所入股份作为各方合作的资本;资本合作的实体,不是传统的同质性农业用地之间的土地联合,而是不同质的矿产与土地之间的异质资源联合。作为成员联合,矿产权人与土地权人在资本合作的基础上共同参与矿山企业的经营管理和决策;资本所有者又是矿山企业的劳动者,在企业获得分红的同时又获得工资收入。制度创新资源产权归属的主体之间的成员联合,构成以资源产权联合为基础的治理机制。以资源产权联合为基础的股份合作,决定了矿山企业的性质、治理、决策和利益分配制度。矿山企业的经营、分配、投资与终止等大事,由资本联合权力与成员联合权力的双重职能发挥作用^⑥。

当然,采用股份合作以外的其他方式也是矿产与土地的结合,但是,那些“结合”不是“合作”。异质性矿产与土地结合的股份合作能发挥各自功能特点,将会产生新的经济效率。矿权与地权的股份合作,能暴发新的生产力,是最有社会效率的用地制度:一是自愿性合作的动力。股份合作是双方协商的真实意思表示,这就使异质性生产要素构成和谐的生产条件;土地权人预期能获得收益,则有了促成合作的动力。股份合作是自下而上的诱致性制度变迁。二是负外部性内部化收益。矿业开发的其他途径获取农村集体土地,因土地承包权主体缺位而无人阻止对所用土地的破坏和污染,最终形成经济的负外部性。股份合作是土地权利人直接参与土地的

矿业开发利用,能在矿山企业决策中通过决策控制权而尽可能地避免土地的损害。三是企业替代市场的机制。矿产权人与土地产权人的自愿合作,避免了一些谈判、交易、执行方面的成本。土地市场交易行为转为企业内部组成而替代了市场,避免交易所减少的交易成本置换为企业的净收益。四是就近转移农村剩余劳动力。农民因土地入股获得收益的同时又找到了更好的就业场所,让农民带着自己的财产进城,是新型城镇化的发展方向。

封建社会十分重视土地制度,并且尽可能维护地权人利益。矿业用地首选股份合作制方式,也是清朝末期主要矿业用地制度的继承。清朝末期的《大清矿务章程》规定,矿权人不得兼有地权,矿权人需要土地,尽量让地权人以土地作为股份出资,地权出资后参与矿山管理并分红。并规定尊重土地权人意思,土地权人不愿意以土地入股,由政府按相当价值购买土地作为“官地股”入股或议作租赁。这些规定能够说明,清朝末期的矿业用地方式首选股份合作制。

2. 次选租赁制

集体土地租赁制,是指农村集体土地权人以土地所有者或承包经营者的身份,将集体土地使用权在一定期限内出租给矿山企业使用,并按签订的租赁合同向矿山企业收取租金的一种矿业用地有偿使用制度。通常认为,国家所有的“土地租赁制度可以集约节约利用土地”^[6]。允许农村土地像国有土地一样直接上市租赁流转,同样能在相当程度上减少农村集体土地的闲置。从土地利用效率来看,“农村土地租赁经营具有普遍性”意义^[7]。但是对于农民的权利和收益来说,土地租赁制不如股份合作制^⑦。

矿业用地租赁农村集体土地,要求出租人与承租人平等订立集体土地租赁合同,在合同中约定租赁土地的区位、面积、内容、期限、租金及其支付方式、返还土地的标准以及违约责任等。澳大利亚的《西澳大利亚采矿》规定,采矿租用地持有人必须承担向土地权人通知所要行使的权利、支付土地租金、按约定使用和返还土地等义务。这些规定,比较适合我国矿业用地租赁合同^⑧。集体土地出租人按照集体土地租赁合同约定的期限和条件交付标的物,非因法定理由不得提前收回土地;承租人享有的权利包括占有、开发、收益、流转和续租等,按照土地租赁合同约定的期限进行矿业开发,当土地租赁期限届满前有权续租。租金的支付和收取,应根据实际

种地的面积、租赁期限以及土地的用途等因素确定不同的租金方式,通常使用固定租金制和浮动租金制。租赁合同属于民事合同而非行政合同,双方依法、平等、自愿订立,政府部门的监管职能不能体现在租赁合同的订立、内容及其执行方面。

集体土地租赁依合同设立,学界认为“依租赁方式所取得的利用土地的权利在性质上仍属于一种债权”^[8]。但是,国土资源部关于《规范国有土地租赁若干意见》第7条明确:“国家对土地使用者依法取得的承租土地使用权,在租赁合同约定的使用年限届满前不收回”。这说明该规定将国有土地承租视为“土地使用权”,具有物权性质。集体土地承租权的产权属性可比照国有土地承租权,定性为物权。集体土地承租虽然以合同为依据,但属于债权物权化,具有物权特征。《物权法》规定了依合同设立的承包经营权属于物权,依此可类推土地租赁的物权属性^⑨。

3. 慎选土地入股与出让方式

对于获取国有土地使用权而言,出让与入股是主要方式。但是在农村集体所有的土地的入股或出让方面,由于土地权利主体的多样性、农民对于土地的依赖性以及存在诸多难以完善的制度因素,应慎重地考虑选择土地入股或出让方式^[9]。尤其是用地特点明显的矿山企业,集体土地入股或出让于矿业用地,只能在其他方式已经行不通的条件下才能适用。

(1)土地入股方式。农村集体土地入股矿山企业,权利结构转向“矿山加农户”、“用土地换股权,让农民当股东”的形式。集体建设用地入股,表现为农民将集体所有的土地折算为资本投入矿山企业,由矿山企业利用土地进行矿产进行开发经营,农民按土地入股的股份与矿山企业共享利益和共担风险。将集体所有的建设用地入股矿业开发并按股分红,农民成为矿山企业的股东,矿山企业则成为《公司法》规定的股份制企业。

推行集体所有的建设用地入股矿山企业,可以通过资本的途径来提高农民的财产交易效益,相应地增加了农民的财产权。入股分红同样属于农民带着财进城,集体土地上的农民可以离村不离地,在进城以后仍然保持来自土地的基本收入;农民既有了财产权和财产性收入,又能从土地上解放出来。“在调研中发现,农村建设用地产生效益的途径基本是土地的出租、以土地入股等”^[10]。采用土地入股的

方式获取土地也有利于矿产权人。农民自愿将土地入股,讨价还价的谈判双方因入股而转化为参与人,使得矿山企业能在获取土地和利用土地时节约谈判的交易成本;“农民成了股东,容易与开发企业结成利益共同体”^[11],矿业开发可形成和谐的生产条件;所获土地折算成股本,企业最初的投入结构发生变化而减少了矿山企业设立的资本压力。

农村集体土地使用权作价入股,极易被低估土地价值而导致农民利益受损;农民作为持股主体的运行难度很大,我国资本市场小股东权益受侵害的现象还严重,在这样的背景下保障持股农民的权益存在难度;持股农民不参与矿山企业的经营管理,没有投票权和决策权,很难对大股东制衡而被大股东操纵;矿山企业管理的信息公开而让股东享有知情权的机制未建立,农民难以知道企业分红与亏损状况;在矿山企业退出、转让或破产清算的时候,“责任的承担以收益权为限,不动农民的承包经营权”^[12]的制度供给不足。这系列问题存在,既是矿业用地选择入股方式的障碍,也说明通过入股方式获取土地的矿业用地制度需要逐步完善。

(2)以出让方式获取土地。矿业用地以出让方式获取,是指矿山企业向农村集体土地权主体购买集体土地使用权;矿业用地期间保持集体土地所有权性质不变,矿山企业不仅可以占有、使用和取得土地收益,还可以在一定期限内独立支配和处置土地使用权。农村集体土地使用权出让方式主要有挂牌、招标和拍卖3种市场形式,对于矿业用地也可以采用协议出让的形式。

但是,由于存在矿业用地区位的不可替代性特点,决定了事实上只能有一个受让方,这就缺乏竞价出让农村集体土地的基本条件。因此,土地需要方以何种形式进入市场以利用市场价格去实现资源最优配置和价值公平交易,成为了当前矿业用地制度创新中的重点与难点;农民集体土地一次性出让以后,将会造成许多失地农民,这些人将长时期缺乏重要的财产权与财产性收入。由此看来,需要建立和完善矿山企业公平受让土地、保障失地农民权益以及矿山企业退场时的土地回购等多方面的制度。

4. 普遍性选择地役权与相邻权

矿业用地应重视矿区的开放性,即矿区与非矿区没有明显的边界,企业与社会相连接。矿业开发中,在矿区与非矿区的连接地带需要利用非矿区的他人土地,但又不需要他人土地物权的全部让渡。

矿山企业不是全部而是部分地利用他人的土地权,与相关他人形成地役权或相邻权关系,是一种有效率的土地资源合理配置和合理利用。部分利用他人土地权的用地方式,是每个矿山企业必不可少的普遍现象。过去是这样利用的,随着权利的扩展,今后会更广泛地利用。

(1) 矿业开发利用地役权。地役权被 2007 年的《物权法》认可,并在第 156 条规定:“地役权人有权按照合同约定,利用他人的不动产,以提高自己的不动产的效益”。我国法律首次明确的地役权,强调供役地与需役地的土地利用关系,其重要特点是提高需役地的利用价值。在因矿业用地矛盾加剧的现实存在时,或因矿业开发利用他人全部土地使用权的高昂价值而难以承受时,或从成本角度预期利用效率太低时,但又必须达到利用他人的土地,设定地役权则成为矿山企业的一种必然选择。比如,矿山企业从他人土地上辟一个通风口、开一条货物运输通道、掩埋管线等,必须利用土地但又不是利用全部土地。从矿业用地的类型和特点来看,地役权有其不可替代的作用,是一种有效率的制度安排,而且矿业开发方面有更多机会使用地役权。

矿业开发地役权形成于法律规定,必然受到法律保护,但是我国法律明确设置地役权的时间很短,许多方面的规则还不完善。随着经济、技术及观念的发展,现代民法在逐步地突破、变革传统的地役权观念。特别是在客体方面,地役权的客体范围日益宽泛而处在动态拓展过程。矿山企业需役地的客体种类较多,对他人土地的利用方式越来越多样化。传统地役权的客体范围主要是地平面,而随着利用方式和经济发展,现代矿业开发对地役权土地利用的需求逐渐走向立体式,越来越多地向地下、向空间的多维利用方式发展;传统地役权的客体范围主要在一块土地,现代矿业开发对地役权的需要,往往在数个相连的土地上形成一个统一的役权,即以同一用益方式行使的役权扩及于数个相连的土地。石油、天然气的管道运输就是一种现代地役权的行使。

根据产权经济学分析,地役权是土地产权的分割。土地具有多重功能属性,供役方与需役方共同使用同一土地的不同价值属性。在共同财产问题的不同属性方面让供、需方获得和持有相应属性的权利,“权利结构的设计是用来在各当事人之间配置各个属性的所有权”^[13]。土地权人将一部分产权分离出来通过合同的形式交付予需要这部分权利的矿山

企业控制。地役权的实际行使,主要是由当事人双方根据意思自治原则订立地役权合同,私法主体之间对土地产权的分离、行使、限制、补偿及其违约责任等内容和义务在地役权合同中进行明确,事实上形成矿山企业与地权人之间的用地合同关系。矿山企业行使权利支付了对价补偿以后并不承担对供役地人的其他义务,但应选择给土地权利人造成损失最小的路线和方式行使权利。供役地上的土地承包经营权转让时,转让部分涉及地役权的,矿山企业的地役权对土地受让人具有约束力。

矿业开发地役权主要集中在矿业开发通行权方面。矿山企业为矿产勘探、开采、加工和运输而在开放性矿区周边的土地上修筑通行道路、电力线路、输送管道、架设桥梁等,均应属于通行性权利。“通行权恰如美国的独立通行地役权”^[14],可采用《物权法》规定的“地役权”获地方式利用他人的土地。矿山企业的输送电线、油气煤输送管道等,大量的线路需要从空间或地下穿越他人不动产的耕地、林地、荒地、水塘、牧场、房屋、桥梁、道路甚至城镇等。而且,所有设施途经之处,既需要供役地支持而留出土地利用空间,也需要不动产权供役地人履行不侵害需役地人权利。

(2) 矿业开发利用相邻权。矿业开发尤其是开采矿产,整个过程中必然与他人形成一种矿业相邻关系,也就是矿山企业行使开发权时向相邻对方土地产权进行必要的延伸,相邻对方的土地权利受到一定限制的单向性关系。矿山企业不动产利用的这种必要延伸的权利属于矿业相邻权。这种相邻权,界定为矿业相邻关系中的相邻对方为矿山企业这方提供最低限度的必要的便利,比如矿业开发需要向相邻方土地上排水、排气、排渣和排噪音等。如果矿山企业缺乏这种“最低性”和“必要性”的便利提供,则无法行使矿业开发的权利。

在《物权法》出台前“我国先前并未确立地役权,而将很多原本应当作为地役权的情形按相邻关系来对待”^[15]。现代物权法律将地役权从相邻权中独立出来,扩展不动产权利的行使范围。地役权与相邻权有根本区别,主要在于地役权的基本目的是为了提需役地这方的不动产利用效率,相邻权不是为了提高收益而是一种必不可少的利用方式。传统理论将约定、补偿、期限等视为地役权的特性而区别于相邻权,现代物权理论应将地役权的这些特性视为地役权与相邻权的共性,矿业开发的地役权与

相邻权就共同具有这些特性^⑩。现代矿业相邻关系限于土地的不动产相邻,相邻权的享有需要约定、期限和给予补偿,《波兰地质与采矿法》第五章专门规定“与相邻权益的关系及赔偿责任”,在空间上突破了传统的直接紧连关系,还包括毗邻、邻近、附近等;在内容上也不只是通风、采光和排水,还包括环境的噪音和粉尘、采掘时地下对地上的影响、爆破时的飞石等。

矿业相邻关系分为3个方面:一是地表面的水平相邻关系。让矿山企业在土地上开一个通风口,给予矿山企业一种“最低性”和“必要性”的便利。地下采掘的井口所在地与通风口所在地形成一种水平相邻关系。在矿业相邻对方土地上开一个必要的通风口,对方因通风口所造成的损失应予以合理补偿,并要求相互订立协议。二是土地垂直相邻关系。地下开采与地表及地平面垂直的空间三者之间形成必要的权利义务关系,并以地表面与地下部分相邻为主。《德国民法典》第905条明确:相邻法适用范围不限于地表部分,也包括地表之上的空间和地表之下的地基;德国在1980年颁布的《联邦采矿法》规定了采矿权与地表权的垂直相邻关系。三是矿业环境相邻关系。矿业开发给相邻对方的环境造成一定影响,其合理影响属于矿业开发的必要组成部分,矿业环境权就是合理并必要的排污权。这种排污权,超出了自身不动产权利的范围而向相邻对方所有的土地上进行延伸。矿山企业权利的延伸以及由此带给相邻对方权利的影响,尽管在合理范围内权利行使,也仍然要与对方进行协商和给予必要的补偿。

四、农村矿业用地的权利让渡关系

矿业用地获取和利用的诸多方式,都可以归类于一种权利的让渡关系。即使其中的相邻权,也是一种无偿甚至有偿的部分土地权利让与。不论以何种方式让渡土地权利,矿山企业与土地权人都需要明确一些基本的权利让渡关系:矿山企业与谁订立让渡合同、让渡土地权利的性质。这些过去很少面对或者回避的、现在却是已经面临的重大问题,必须明确并以法的形式固定下来。按照科斯原理,清晰界定权利才能最优化配置资源,未来行为才有稳定的预期。

1. 让渡主体是承包经营者

农村集体土地的所有权主体,存在乡镇、村、组以及集体经济组织等多元化。“目前我国集体土地

所有权主体制度存在性质不明、主体多级性、行使主体不健全等弊端”^[16]。集体土地的所有权主体制度很少引起人们的重视,主体不规范、不统一现象长期存在^⑪。制度创新集体土地直接进入土地流转市场,要求进入市场的主体明确而特定;农地转用途导致土地产权因此升值,产权升值的压力要求权利主体及其边界更加精细和准确。笼统且模糊的集体土地的所有权主体,显然不适应新型矿业用地制度,因此需要进一步确立农村集体所有的土地产权。在全国性农村土地的确权发证中,应结合城乡统一的土地市场建设的需要,明确土地产权主体及其权利内容,为让渡农村集体土地准备基础性条件。

在让渡矿产所在区位的集体土地时,矿产所在区位的土地可能是建设用地也可能是农业用地。现在的农村土地所有权与使用权基本上是分离的,建设用地中的少数公益性土地使用权仍然属于集体所有者行使外,经营性与福利性的建设用地使用权一般已经流转归于单位、家庭或者个人;至于农业用地基本上承包到了农户,仍然归集体土地所有权人经营的农业用地已所剩不多而可以忽略。集体土地所有权与土地承包权或使用权分离的这一事实说明,农村集体所有的土地已经基本完成了首次让渡,土地承包经营者或建设用地使用者已成为他物权主体,集体土地的所有权主体与他物权主体已分别存在。这种分离,比照国有土地让渡程序,集体土地首次让渡发生在一级市场,那么,在一级市场上让渡土地权利的主体必然是集体所有权主体。“集体土地所有人理应成为首次有偿让渡集体建设用地使用权的主体”^[17]。

由于一级市场的首次让渡基本完成,那么矿业用地所需要的集体土地一般只能到二级市场上获取。集体土地在二级市场上的让渡主体已不是原所有权主体,而应该是一级市场上的受让主体或承包主体。可以认为,企业组织、个体户、承包经营户以及个人等非所有权人当然是二级市场上的让渡主体。学术界认为,“从促进公平的角度出发,界定集体经济组织为流转主体,流转收益在扣除归公的土地增值收益后归村组集体”^[18]。然而,如果笼统地界定集体经济组织为流转主体,跳过建设用地使用权或承包经营权的既有事实,将有碍城乡建设用地市场的统一。

承包经营者等非所有权主体,确立为在二级市场上让渡土地使用权的他物权主体。他物权主体就

是归属物权主体,在土地承包期内有权行使让渡性处分权,并且不受土地所有权主体的约束。明确集体建设用地二级市场以及让渡主体地位,则既明确了土地市场交易合同的主体又明确了让渡土地使用权收益的主体。同时,在集体土地让渡后,承担监护土地的主体、矿山企业退出时回收土地的主体、矿山企业破产或被整合时承担出资责任的主体等,都因二级市场让渡主体的确立而明晰。

2. 让渡物权属性的土地使用权

目前,学术界对土地承包经营权让渡的法律属性存在物权说与债权说的争议^⑨。债权说认为,“土地承包经营权入股和出租一样,是设定债权的流转方式”^[19]。目的是为让渡土地的农民仍然保留土地承包经营权的物权属性,农民仅以支配使用价值的债权性土地使用权入股或出租。其理由是,可以避免农民因失去土地而缺乏社会保障,将出现大批无地少地农民的社会问题。物权说提出,“农民将土地承包经营权入股公司,其实质便意味着农民丧失了其土地承包经营权,该项用益物权实际上被让渡给了公司”^[19]。让渡土地就是将物权性承包经营权由承包人转移给了公司,土地成为公司法人的独立财产和责任财产,原承包人转化成为股东。其理由是,只有出资的财产发生物权变动,公司才能取得排他性支配的、独立承担责任的、有处分权的法人财产权。在土地让渡的实践中,各地方关于法律属性的认定也不统一。“地方性规范性文件对土地承包经营权入股法律性质的界定则存在较大的分歧”^[20]。江苏、黑龙江等省的地方法规认定土地承包经营权债权让渡说,认为只是土地承包经营权使用价值的让渡,农民仍然保留支配交换价值的承包权;山东、浙江、山东、辽宁等省的地方法规认定土地承包经营权物权让渡说,认为土地出资应当计入企业出资总额并成为法人的独立财产。土地承包经营权让渡的法律性质的理论争议和实践冲突,揭示了理论研究和制度设置的不足,直接影响了制度供给的效率和质量。

既然建立城乡统一的土地市场、实行农村集体土地与国有土地“同权”的制度,那么,《物权法》认定城市建设的国有土地使用权为物权,同样应当确立农村集体土地使用权的物权属性。更何况《物权法》已认可了部分利用土地的地役权、相邻权为物权,那么对于整体利用土地的受让权、承租权等使用权更应当确立为物权属性。而且,矿山企业利用农村集

体土地使用权的物权性质,不是为了农民或矿山的利益而分配正义,应属于利用农村集体土地使用权的本质属性;让渡的集体土地使用权视同物权性“土地使用权”,让渡关系的主体双方地位平等,可以对抗第三者的妨害,具有物权的排他性使用属性;在土地使用期内具有附条件的处分权能,即矿山企业整体或部分地转让、出租、抵押时,其相应的土地使用权可以随同一起流转;矿山企业承担了物权人的物权责任,除了按约定支付交易费用以外,矿山企业还要负责对土地的保护和恢复费用;矿山企业土地使用权需要进行公示性登记,而不动产登记是物权的重要特性和原则,土地使用权登记作为物权化登记,反映出土地使用权的物权性质。

农村集体土地让渡是经济与社会发展的标志,两者的发展则导致传统权利的裂变。站在权利裂变的层面上分析,可以从来源上理解让渡土地权利的物权性质。物权性土地承包经营权,是由物权性的土地承包权与物权性的土地使用权组成^⑩。将土地承包经营权分解为承包权与经营权,土地承包人在持有承包权的同时让渡经营权即土地使用权,通过让渡而由不同主体分别行使权利。分解并让渡土地使用权以后,受让土地使用权的矿山企业与让渡土地的承包人形成土地让渡关系;土地承包人因保留土地承包权而与土地所有权人之间继续保持土地承包关系。实质上,认可土地物权的让渡并不导致土地权人丧失了物权,土地权人让渡土地物权以后仍然保有物权,只是土地权人保有的物权与矿山企业获取的物权不是同一的。物权性的土地承包权是一种归属权,不因让渡而转移,也无权转移承包关系;矿山企业也不需要通过让渡而获取没有利用价值的土地承包权,也没有必要发生让渡土地承包权的交易。从效率上来看,分解土地承包经营权并由不同主体控制,是农村土地流转的趋势。

只有统一矿山企业获取土地权的法律性质,才能建立稳定的土地权让渡关系以及明确的法律保护。矿山企业获取的土地权认定为物权,则土地使用权的出资额可以计入法人财产,可以作为分享利润和承担亏损的依据,相应有了独立的财产支配权;农民让渡的是土地物权,则农民具有集体土地流转的处分权而不受集体土地所有权人的直接控制,也能说明农民对土地的独立支配、处分和收益等源于物权的本质属性;土地让渡关系归于物权体系,便于在现行物权制度下进入土地流转的法制轨道,从而

可克服当前土地承包经营权让渡的立法困境和制度缺陷。《物权法》《农村土地承包法》以及《矿业法》等理应做出相关的认可。

参 考 文 献

- [1] 李超峰. 论我国矿业用地存在的问题及对策:以辽宁省为例[J]. 中国矿业, 2012(9):1-4.
- [2] 白晓东. 矿业用地方式可以多样[J]. 中国土地, 2010(7):47-48.
- [3] 余红, 罗玮琦. 矿业权与土地产权的冲突解决方式探析[J]. 西南石油大学学报, 2011(4):5-13.
- [4] 李锴. 矿业用地使用权取得方式的改革[J]. 湖南社会科学, 2011(3):93-97.
- [5] 蔡卫华. 矿业用地管理制度改革与创新[M]. 北京:中国法制出版社, 2013:75.
- [6] 卢丹. 广州拟推土地租赁制度[N]. 中国房地产报, 2009-3-16(3).
- [7] 贺长元. 农村土地应实行租赁经营[J]. 学术界, 2010(11):40-51.
- [8] 刘璐, 高圣平. 土地一级市场上租赁供地模式的法律表达[J]. 上海财经大学学报, 2012, (2):19-26.

- [9] 曹利群. “土地入股”需慎行[J]. 中国党政干部论坛, 2009(7):16-20.
- [10] 孙琳蓉, 李伟. 关于建立城乡统一土地市场的思考[J]. 国土资源情报, 2013(1):57-61.
- [11] 曲向东. 土地入股是个好办法[N]. 宁波日报, 2013-08-27(7).
- [12] 周晓东. 土地入股合作社有关问题探讨[J]. 农村经营管理, 2012(11):21-22.
- [13] [美]巴泽尔. 产权的经济分析[M]. 费方域, 段毅才, 译. 上海:上海三联书店, 1997:67.
- [14] 袁华江. 采矿用地之契约式供给[J]. 海峡法学, 2012(3):72-78.
- [15] 程淑娟. 公有制下地役权的应用研究[J]. 法律科学, 2012(3):162-170.
- [16] 蔡笑. 民法视角下的集体土地所有权主体制度改革[J]. 中州大学学报, 2013(5):44-47.
- [17] 王文. 集体建设用地流转收益分配政策研究[J]. 中国土地, 2011(12):41-42.
- [18] 王小映. 平等是首要原则[J]. 中国土地, 2009(4):32-35.
- [19] 李东侠, 郝磊. 土地承包经营权入股公司问题的法律分析[J]. 法律适用, 2009(4):24-27.
- [20] 高海. 土地承包经营权入股的法律性质探析[J]. 法学论坛, 2011(4):99-115.

注 释:

- ① 所谓接近九成:从公布的数据来看,目前的出让、划拨方式只能是国有土地,租赁方式占用地总量的9.62%中有一部分是集体所有的土地,因为规定矿山企业需要临时用地的可以经批准租用集体所有的土地;而公布“自行租用”占用地总量的83.85%,是指私自使用集体所有的土地。
- ② 社会效率,是以社会共同发展为目标的效用和收益,要求所有在结果中有利害关系的各方都拥有一个考虑这些利益的机会。这一考虑不仅包括对未来利益的考虑,也包括对现在可采取的保护未来利益的替代行为的考虑。这就包括矿山企业、农民和社会等多方利益的分配。过去的30多年里,强调“效率优先”,但忽视了对谁的效率以及效率的目标是什么。在矿业用地方面,学术界长期倾向“取得矿业权当然取得土地使用权”。这种偏向矿山企业私人效率的企业优位主义,损害了土地权人的收益。
- ③ 目前的矿业用地制度虽然还是空白,但从学术界的研究来看,确立矿业用地方式时只关注矿山企业如何“获取”土地,忽视土地利用和土地退出阶段,甚至还没有人从土地利用角度去思考用地方式。其实,后两个阶段更能决定土地与矿产的结合方式,特别是土地利用阶段。如果不能重点从土地利用阶段选择的用地方式,将会造成土地资源浪费和损害土地权人的利益。
- ④ 在多元供地方式中,应淘汰临时用地制度。矿业临时用地,属于用地制度建立和完善过程中的临时方式,不是一种能长期适用的用地方式。临时用地,减少企业用地投入成本,缓解地方用地计划指标,但一些不符合土地利用规划和利用计划指标的建设项目以临时用地方式批准使用,导致耕地流失。从多地试点的临时用地改革来看,在审批、使用、复垦和监管等环节上存在诸多难以求解的问题,而且很难并入法制轨道,在制度范式中找到合适的位置。
- ⑤ 同质性要素资源合作,是指合作的资源都是相同农业用途的土地,资源相同的“土地股份合作”属于功能“重复型”的资源配置。而土地与矿产结合属于异质性资源要素的合作,资源不同的“矿山股份合作”属于不同质资源利用时的功能“互补型”资源配置。农村建设用地直接入市,异质性资源股份合作是必然趋势如建旅游区、修高速公路等。功能“互补型”的异质资源合作,在组织管理、收益分配等多方面具有特殊性,将会成为重要的研究对象。
- ⑥ 农村股份合作制矿山企业的内部管理中,股东大会实行“双重职能”原则较适宜,即股东大会选举企业董事会、执行机构、监事会以及工会组织等人选时,依“一人一票”的票决制度,在成员之间权利平等地产生企业代表人、代理人和监督者;股东大会决定企业人选以外的重大的开发经营、股份分红、企业变更和终止等方面的重大事务时,以“一股一票”的票决方式确定,这样能保障资源产权的资本份额在企业经营决策中的比例和地位,使资本与经营风险紧密地联系在一起。
- ⑦ 实施租赁必须有一个重要前提,就是出租人并不必须依靠出租物作为基本生存的保障,即只有在出租物可以腾作他用

甚至闲置时方能行使出租权。中国人均耕少,如果租用农村耕地,则依靠耕地生存的农民失去了劳动的对象,农民出租一些土地以后就没有足够的土地留给自己劳动和产生收入。同时,土地出租以后,出租物脱离了土地权人的控制,不利于土地的保护和恢复。

- ⑧ 笔者将国外矿业用地制度概括为 3 类:一是以美国为主的分离式用地。用地的直接目的是从土地中“分离”出矿产。二是以法国为主的地役式利用。《法国矿业法》规定:经批准,矿山开采者占有和通过土地的地役权转为地权人,被法律标明为“地役”权。三是以澳大利亚为主的定期式租赁。比较这 3 种主要的用地方式,澳大利亚的定期式租赁相对典型。
- ⑨ 土地承租权的法律属性,受传统的房屋租赁影响,通常确立为债权。所以在此突出强调物权属性,后文还将进一步分析。《物权法》没有规定土地租赁的产权属性,根据农村集体土地租赁权与承包经营权的关系,有理由确立农村集体土地租赁权的物权性。物权属性的确立,才能从根本上保护产权人利益。
- ⑩ 矿山企业的不动产属性决定了与对方土地相邻,必然给相邻对方原已习惯了的环境造成一定影响,其合理影响属于矿山企业应有的“污染权”;污染权的行使,超出了矿山企业自身的不动产权利范围而向相邻对方所有或管领的资源体进行延伸,相邻对方因社会整体协调性的需要而受到必要限制以至于缩小了原来的权利边界;矿山企业有权利这样延伸,但同时也有义务给予对方相应补偿。这必须在理论上区别相邻权享有和相邻权行使,协议、补偿、期限等是指相邻权的行使行为,不是指相邻权权利的持有状态。
- ⑪ 《物权法》的规定就有些混乱,同一法律规定了“集体成员集体所有”、“村农民集体所有”、“村内农民集体所有”、“乡镇农民集体所有”等多种所有者。同时所有权主体与所有权行使主体分离,由集体经济组织行使所有权,但对相关主体缺乏界定。集体所有权,这个计划经济时期遗留下来的主体权利,在市场经济条件下未予梳理,导致权利界定不清。
- ⑫ 事实上的争议分多种派别,但主要是物权说与债权说。面对物权让渡说与债权让渡说的冲突,学术界指望协调双方冲突达到统一,为农地权让渡于公司的具体法律制度奠定基础。但是物权让渡说或债权让渡说,都是因为从定性的目的去顾及不同主体的利益而形成的,那么,对于定性目的的“协调”仍无法统一其法律性质。应从权利性质的本质去揭示,才能达到统一的目的。
- ⑬ 目前的理论趋势是将“承包经营权”分解为承包权与经营权。经营权是计划经济向市场经济过度时期形成的概念,是经营者对其经营财产的一种占有、使用和发挥效用的权利。市场经济法律没有认可经营权为一种民事物权。对于土地来说,经营权就是土地使用权,土地使用权比土地经营权更科学、统一。

System Research of Rural Mining Land

KANG Ji-tian, LIU Wei-hong

(Department of Law, Loudi Administration School, Loudi, Hunan, 417000)

Abstract Policy Innovation in rural mining land can be obtained directly collective land, and the urgent need is to explore institutional arrangements mining enterprises to access and use collective land path. Compared with the general construction land, mining land with ecological movements, complicated features. Its characteristics determine diversify of mining land use patterns: preferred stock cooperative, the second choice leasing, carefully selected shares and sell universal suffrage easements and neighboring rights. These methods are collective alienation of land rights, and contract operators are the basic alienation of the body. Contract management right into contract rights and the right to use. Transferring the property rights of land use rights, and the rights of state-owned land use rights with the same price. Implementation of market access through a strict system of land use control. Land use planning and mining development planning interface to determine mining land targets, linked to changes in the way the land in exchange for the construction area.

Key words mining; mining land; collective land; construction land market

(责任编辑:陈万红)