



农村土地流转法律问题研究

NONGCUN TUDI LIUZHUAN

FALÜ WENTI YANJIU

黄 英◎著



中国政法大学出版社



农村土地流转法律问题研究

NONGCUN TUDI LIUZHUAN
FALÜ WENTI YANJIU

黄 英◎著



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

农村土地流转法律问题研究/黄英著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 9

ISBN 978-7-5620-6332-2

I. ①农… II. ①黄… III. ①农村—土地流转—土地管理法—研究—中国 IV. ①D922.324

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第231488号

- | | |
|-----|---|
| 出版者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮 箱 | fadapress@163.com |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm × 1230mm 1/32 |
| 印 张 | 9.125 |
| 字 数 | 205 千字 |
| 版 次 | 2015 年 9 月第 1 版 |
| 印 次 | 2015 年 9 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 32.00 元 |

序言

PREFACE

本书系2014年度山东省法学会重点课题《山东省农村土地流转模式和收益分配法治研究》的研究成果。

土地制度是国家的基础制度。农村土地流转问题不仅影响着农村经济的可持续发展,也是我国社会经济发展中,特别是推进新一轮城镇化过程中不可避免的问题。始终坚持解决好“三农”问题是我国党和政府工作的重中之重。党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》更是明确了农村土地制度改革的方向和任务。中共中央办公厅和国务院办公厅联合印发《关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点工作的意见》,标志着我国农村土地制度改革进入一个新阶段。

但是,现行的农村土地流转法律存在体系不完整、规范不科学、概念模糊、内容滞后等问题,难以有效地规范土地流转实践,导致出现了各种各样的问题。因此,积极构建与农村经济发展相适应的农村土地流转法律体系,实现规范有序的流转,是法律的应有之义。本书借鉴国外土地流转的经验,概括总结国内各地方推行的土地流转模式特征,为科学立法及修改完善相关法律、法规提供实证资料和思路,具有一定的理论价值和实践意义。

本书首先梳理农村土地流转的相关概念和理论，为整个研究夯实理论基础。随后，从农村建设用地使用权流转、农村土地承包经营权流转、农村宅基地流转三个方面，以问题为导向，实证分析现行各流转模式的特点及存在的问题，剖析原因及背景，为构建相关的法律体系框架提供思考路径。

本书参考了诸多专家学者的研究成果，在此一并深深感谢！感谢山东法官培训学院的同事们给予的帮助！感谢山东省法学会的课题组成员的鼎力相助！感谢中国政法大学出版社的程传省编辑及其他诸位编辑老师的大力支持！在此，致以深深的谢意！

黄 英

2015年7月18日于济南

目录

CONTENTS

导 论 /1

第一章 农村土地流转概述 /4

◎第一节 农村土地流转历史沿革 /4

◎第二节 农村土地流转法律制度体系 /26

第二章 农村集体建设用地使用权流转法律问题研究 /49

◎第一节 农村集体建设用地流转概述 /49

◎第二节 农村集体建设用地使用权流转政策与法律 /62

◎第三节 农村集体建设用地使用权流转模式 /69

◎第四节 农村集体建设用地使用权流转法律制度构建 /82

第三章 农村土地承包经营权流转法律问题研究 /99

◎第一节 农村土地承包经营权流转概述 /99

◎第二节 农村土地承包经营权流转模式 /119

◎第三节 现行农村土地承包经营权流转法律制度构建 /150

第四章 农村宅基地使用权流转法律问题研究 /180

◎第一节 农村宅基地使用权概述 /180

◎第二节 农村宅基地使用权流转模式 /199

◎第三节 农村宅基地使用权流转法律制度构建 /207

附录一 《中华人民共和国农村土地承包法》 /224

附录二 《农村土地承包经营权流转管理办法》 /236

附录三 《安徽省集体建设用地有偿使用 and 使用权流转试行办法》 /243

附录四 《山东省人民政府办公厅关于进一步推进节约集约用地的意见》 /253

附录五 “画家村李玉兰案件” /261

附录六 国土资源部印发《关于加强农村宅基地管理的意见》的通知 /265

参考文献 /271

导 论

“土地是一切生产和一切存在的源泉”。农村土地流转问题不仅是影响农村经济持续发展的关键性因素，也成为我国社会经济发展，特别是推进新一轮城镇化过程中不可避免的问题。目前，党和政府坚持把解决好“三农”问题作为工作的重中之重，尤其是当前我国经济发展进入新常态，如何在经济增速放缓的背景下继续强化农业基础地位，激活农村要素资源（特别是土地资源），增加农民财产性收入，是必须破解的一个重大课题。党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确了农村土地制度改革的方向和任务。中共中央办公厅和国务院办公厅又联合印发了《关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点工作的意见》，这标志着我国农村土地制度改革已进入试点阶段。

农村土地范围包括农用地、建设用地和未利用地。其中，建设用地包括乡镇村公益事业和公共设施用地、宅基地和经营性建设用地三部分。现行法律体系中关于农村土地流转的规定主要集中于农村土地承包经营权流转方面，而有关宅基地和经营性建设用地流转的法律规定微乎其微，甚至空白。但与之形成对比的是国家政策层面不断释放允许和放开流转的积极信号，实践中，各地也进行着不同流转模式的试点，有些做法甚至突

破法律的规定。在未来的农村土地制度改革过程中，如何在保障农民利益的前提下，引入市场化因素来推动农村土地制度改革？如何保障农民从农村土地改革中获取更多收益？这些都是我们面临的现实问题，都需要进行与农村土地改革相关的《土地管理法》、《农村土地承包法》、《物权法》、《担保法》等法律法规的修订与完善。因此，积极构建与市场经济发展相适应的农村土地流转法律体系，实现农村土地的规范有序的流转，既是发展农村经济的必然选择，也是法律法规和政策的应有之义。

激活土地这一农民最大的资产，唤起沉睡的巨量资本，将给农民、农村及相关产业带来无穷的潜力和发展空间。推动农村土地流转已经成为我国农村当前和今后工作的一个重要组成部分，就此展开农村土地流转法律问题研究，不仅具有时代性，具有十分明显的实践意义，而且对于解决“三农”问题，推动农村产业结构调整，促进农业增效，带动农民增收，对于统筹城乡发展，促进社会和谐发展，都具有重大的理论意义。

本书是建立在2014年山东省法学会的课题《山东省农村土地流转模式和收益分配法治研究》的基础上，综合运用了经济学、法学、管理学等相关理论，采用了文献检索法、实证研究法、比较研究法、社会调查法、统计分析法等研究方法。以更好地保护农民切身利益和促进农业快速发展为出发点，立足于总结概括现实中较为成熟的流转模式经验和存在的问题，剖析问题形成的原因，有针对性地提出建议，积极建构和完善新时期农村土地流转的法律制度体系和配套制度，逐步形成规范有序的农村土地流转环境，加快推进中国特色农业现代化进程，为经济社会持续健康发展提供有力支撑。

本书主要内容分四部分：第一部分，农村土地流转概述。

通过产权理论、地租理论、制度变迁理论等论证分析，夯实理论基础，以期实现理论创新。通过系统介绍产权登记制度、利益分配制度、征收制度等配套制度和机制，厘清农村土地流转的各个环节、各个方面的应然状态，为后续的实然状况的分析做技术上的准备。第二部分，农村集体建设用地使用权流转法律问题研究。通过界定农村集体建设用地使用权权利性质等争议问题，实证分析流转模式的特点、现状和存在的问题，剖析原因，重点探索构建包括流转原则、程序机制、救济制度等内容的农村集体建设用地流转法律框架。该部分的主要观点：赋予符合规划和用途管制的农村集体经营性建设用地出让、租赁、入股权能，建立健全市场交易规则和服务监管机制。第三部分，农村土地承包经营权流转法律问题研究。通过梳理现行的土地承包经营权政策和法律渊源，总结规律特点；实证研究土地承包经营权流转的模式、特点及影响因素；最后，有针对性地提出对现行法律法规进行修订或完善的建议。第四部分，农村宅基地使用权流转法律问题研究。通过实证分析农村宅基地使用权流转的现状、存在的问题及原因，列举剖析各地宅基地使用权流转的模式，论证农村宅基地使用权流转的必要性、可行性；最后，提出构建农村宅基地使用权流转的法律框架的法律思考。

第一章 农村土地流转概述

第一节 农村土地流转历史沿革

一、农村土地流转概念

(一) 农村土地

《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第8条对集体所有的土地进行了明确的界定:“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于农民集体所有;宅基地和自留地、自留山,属于农民集体所有。”我国土地权属分类是以《宪法》、《土地管理法》为依据,对土地划分所有权并在所有权的基础上确定使用权的。土地所有权是指受到国家法律承认的分配给个人、集体、国营企事业单位等土地占有、支配的权利,并包括与土地相关联的生产物、建筑物等的占有、支配、使用的权利。我国的土地属于国家或集体所有,私人不拥有土地的所有权。根据我国法律规定,“集体所有”的农村土地可以是乡(镇)一级的集体经济组织所有,也可以是村集体甚至是村民小组所有。

界定农村土地的概念,需要将土地的利用现状分类和权属分类相结合。具体而言,农村土地亦即农用地,是指直接用于

农业生产的土地，包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等其他依法用于农业的土地。农村土地应该是属于农村集体所有的，由农户家庭承包经营的农用地、农村集体建设用地和未利用农地即“四荒地”的总称（如图1所示）。

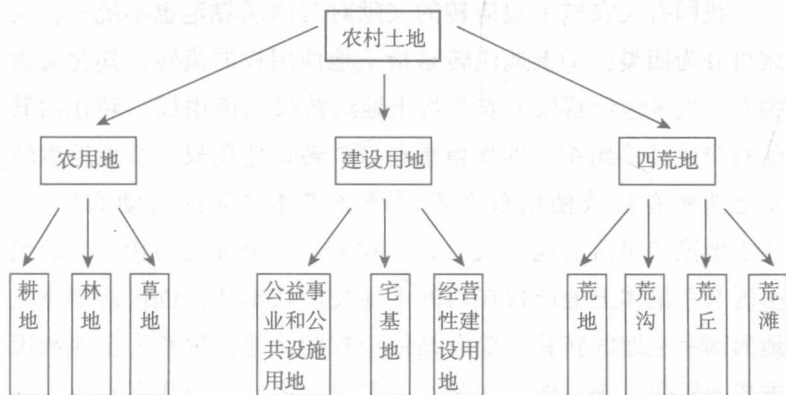


图1：农村土地类型

其中，农村建设用地是指用于建造建筑物、构筑物等非农业用途的土地，又可分为三种类型：宅基地、乡镇企业经营性建设用地和乡（镇）村公共设施、公益事业用地。宅基地是指农民用于建造住宅的土地，具体包括住房用地、辅助用房（如厨房、厕所、畜禽舍等）、沼气池和小庭院用地以及房前屋后少量绿地等；乡镇企业经营性建设用地是指乡镇企业为开展生产经营活动而占用的土地；乡（镇）村公共设施、公益事业用地是指为修建公路、桥梁、医院、学校等乡村基础设施或举办公益事业而占用的土地。

（二）农村土地流转

“流转”在《现代汉语词典》中有两个含义：一是“经常流动转移，不固定在一个地方”；二是“指商品或资金在流通过

程中的周转”。土地流转，顾名思义是指土地的转让和流通。科斯在《社会成本问题的注释》一文中指出，权利的界定是市场交易的基本前提。也即，土地流转的基本前提是土地的所有权及各项权利的明确，否则将无法进行流转。

我国有关农村土地流转的文献对其内涵界定也不统一，大致可分为四类：①土地流转是指土地使用权的流转，其含义为拥有土地承包经营权的农户将土地经营权（使用权）转让给其他农户或经济组织，即保留承包权，转让使用权。②土地流转是土地所有权或使用权在不同经济实体之间的流动和转让。③土地流转包括土地产权的更替和土地利用方式的转变，既包括国有和集体土地产权在内的土地使用权出让，也包括集体土地向国有土地的转移。前者是使用权的让渡，后者为土地利用方式的转变。④土地流转是在一定时期内，土地与不同业主的结合关系或结合的疏密程度变更，以及社会管制广度和深度变化的过程。

其中，第一种观点受到普遍的认同。按我国《物权法》中对物权动产与不动产的分类，土地依照其自然属性成为最基本的不动产类型，适用物权理论中相关物权种类和不动产权利变动的基本规则。物权的标的物按自有或是他有，分为自物权和他物权，为物权最为基础的分类，也是与物发生得失变更的法律事实联系最为紧密的分类。自物权即所有权，是权利人对自已所有的物享有的权利，而他物权则是由自物权派生的，在他人所有物上设定的权利，类似使用权、地役权、抵押权等。我国《物权法》最终确定了在所有权、用益物权、担保物权的三大基本类型的基础上，重申土地公有制中土地所有权属于国家和农村集体，而土地的使用权规定为：建设用地使用权、土地

承包经营权（农村集体土地）和宅基地使用权。理论上，土地流转的法律类型应该包括前述所有权、使用权、用益物权三种类型。从法理视角分析，土地流转不是土地作为一种资源的形态变动，而是指土地权利的变动。而从物权法的角度看，一块土地上应包括占有、使用、收益、处分等四项完整的物权权利。在所有权上，由于我国是社会主义公有制国家，土地所有权包括国家所有和农民集体所有两种基本形式。因此，从广义上讲，农村土地流转包括土地所有权的流转和使用权流转两个层次。但是，根据我国现行法律法规以及政策等的规定，土地所有权是不能有任何形式的变动的，也就是说，我国目前只存在土地的集体所有转化为国家所有这一种所有权流转形式，并且只能采用法定的征收、征用两种方式，这种情况，我们一般称为“土地征用”，而非“土地流转”。所以，一般意义上的土地流转，并不包含土地所有权的流转，而是指农村土地使用权的流转，这种流转是以市场为基础的使用权变动。

综上分析，概括而言，农村土地流转是指农村土地使用权的流动和转让，其实质是农村土地使用权的市场化，即在农村土地所有权为集体所有的前提下，农民根据自己的意愿转让其所承包土地的使用权，从而实现土地资源的优化配置。根据权利来源的不同，又可以将其划分为初次流转和再次流转，初次流转是指所有权人将土地的使用权从所有权中分离出来，让与其他主体的行为；再次流转是指取得土地使用权的使用权人将该使用权再次转让给他人的行为。简单地说，初次流转是发生在所有者和使用者之间的流转，再次流转则是发生在使用者之间的流转。这种流转又可以分为无偿和有偿两种方式，本书主要研究的是有偿流转。

按现行的法律和政策规定,“四荒地”的流转主要是通过招标、拍卖和公开协商的方式实现的,法律法规明确,而且现实中问题也不突出,故本书对“四荒地”的流转法律问题不做研究。本书主要介绍农用地承包经营权流转、农村集体建设用地使用权的流转和宅基地的法律问题。

二、我国农村土地流转制度改革历程

制度经济学认为,制度内生于经济系统,对经济增长具有重要作用。而土地制度作为国民经济最基本的制度之一,对“三农”的发展起着至关重要的作用。1950年的土地改革至今,我国的农村土地制度共进行了四次改革,历经了政策调整到以政策调整为主、法律调整为补充,再到政策调整与法律调整逐渐过渡到法律调整的过程。按照土地流转程度,分为四个阶段:

(一) 自由流转阶段

20世纪50年代初,新中国成立初期颁布实施的《土地改革法》确立了农民土地私有制,使农民不仅拥有了土地所有权,而且有权自由经营、买卖和出租,赋予了农民对于土地流转的权利,农户拥有农村土地的完整权利,具有真正意义上的土地流转权。这个时期的国家政策也允许农民进行土地流转。但因为刚刚解放,农民的土地来之不易,所以非常珍惜土地,该时期土地流转的行为很少发生。

(二) 禁止流转阶段

20世纪50年代中期至70年代末。随着1955年提出的“一化三改”,农业生产资料的社会主义改造和人民公社运动,将农民的土地改造为人民公社集体所有,农民与土地法律上的产权关系不复存在,农村土地也就没有实现流转的可能。直至1978年,中国农村土地制度向家庭经营的两权分离模式转变,农村

土地的流转才开始萌芽。家庭联产承包责任制的确立,使我国的土地经营制度转变为统分结合的双层经营体制,土地的所有权和使用权分离,农民可以拥有土地的经营权,但不能进行买卖、出租和转让。这个时期的《土地管理法》和《宪法》明确规定土地不得以买卖、出租、抵押等方式非法转让,土地的流转基本处于严令禁止的状态。

(三) 有限流转阶段

20世纪80年代初至21世纪初。在法律、政策等制度层面上,我国依然对土地流转采取着严厉禁止的状态。1982年《宪法》第10条第4款明确规定:“任何组织或者个人不得侵占买卖、出租或者以其他形式非法转让土地。”同时,《民法通则》第80条第3款规定:“土地不得买卖、出租、抵押或以其他形式非法转让。”1986年,最高人民法院在《关于审理农村承包合同纠纷案件若干问题的意见》的司法解释中规定:“承包人在未经发包人同意私自转包、转让承包合同的,承包合同无效。”这些法律法规、司法解释都表明,这一时期农地流转被严格禁止。

但现实中,随着经济体制改革的进一步推进,有的地方经济得到了快速的发展,一些农民在利益的驱使下,产生了流转土地的愿望和动力。各地陆续出现越来越多土地流转的实例,隐形市场不同规模地存在和发展起来。因此,一味地限制已经不符合经济发展的要求,并且让土地流转处于无序、放任的状态,反而不利于稳定和促进农业生产。针对客观现实的需要,我国中央政府开始在土地流转问题的制度层面上进行渐进式的改革。《关于1984年农村工作的通知》指出:“鼓励土地逐步向种田能手集中。社员在承包期内,因无力耕种或转营他业而要

求不包或少包土地的，可以将土地交给集体统一安排，也可以经集体同意，由社员自找对象协商转包，但不能擅自改变向集体承包合同的内容。转包条件可以根据当地情况，由双方商定。”通知还指出，“对农民向土地的投资应予合理补偿。可以通过社员民主协商制定一些具体办法，例如给土地定等定级或定等估价，作为土地使用权转移时实行投资补偿的参考。对因掠夺经营而降低地力的，也应规定合理的赔偿办法。荒芜、弃耕的土地，集体应及时收回”。该通知打开了政策上第一个口子，具有开创性的意义。但该文件中虽然允许土地流转，限制还是挺多的，法律上依然受到了很多的羁绊，规定土地流转只是将土地交还给集体或者流转给其他该集体成员，与我国当时的客观事实不一致。

这一时期，农村土地承包经营权的流转依然带有浓厚的计划经济色彩，只允许上交集体或者经集体同意转包给其他农户，并不承认农户本身对土地的流转具有收益权。

（四）规范流转阶段

随着农村经济社会的发展，原来农村土地承包经营权流转只能无偿上交集体或者经集体同意无偿转包他人的情况，严重地挫伤了流转土地农民的积极性。发展到该阶段的农村土地承包经营权流转要求突破不允许收益的界限。1988年4月，《宪法》修正案为农地承包经营权流转收益的合法性奠定了基础。该《宪法》修正案第10条第4款规定：“任何组织或个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。”《宪法》这一规定使土地使用权合法流转具有宪法保障，但此时的流转形式仅限于转让一种权利主体较为明晰和稳定的形式。随着我国社会主义市场经济体制的建