



云南大学法学院·明法文库

农村土地流转法律问题研究

以云南文山县为例

张钧 著

会泽百家 至公天下

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



云南大学法学院·明法文库

农村土地流转法律问题研究

以云南文山县为例

钩 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

农村土地流转法律问题研究:以云南文山县为例 /
张钧著. —北京:法律出版社,2011.12
ISBN 978-7-5118-2984-9

I. ①农… II. ①张… 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(2011)第280031号

农村土地流转法律问题研究
——以云南文山县为例

张 钧 著

责任编辑 高 山
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 7.25 字数 167 千

版本 2012年2月第1版

印次 2012年2月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2984-9

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

中国社会主义农业的改革和发展,从长远的观点看,要有两个飞跃。第一个飞跃,是废除人民公社,实行家庭联产承包为主的责任制。这是一个很大的前进,要长期坚持不变。第二个飞跃,是适应科学种田和生产社会化的需要,发展适度规模经营,发展集体经济。这是又一个很大的前进,当然这是很长的过程。^{〔1〕}

——邓小平

〔1〕《邓小平文选》(第3卷),人民出版社1993年版,第355页。

序

孙宪忠*

农村土地问题是中国最复杂的经济和社会问题之一,而农村土地的流转近年来逐渐成为理论界和实务部门关注的热点。其中的原因,一是因为执政党的十七届三中全会决议提出,要在农村土地流转上有所作为;二是农村土地流转方面已经出现了越来越多的纠纷,现在的法律法规并不容易处理。我国农村土地法律法规在这一方面应该怎样发展,方能对上响应十七届三中全会的号召,促进农村土地流转;对下回应农民对土地流转的现实需求,维护他们的切身利益?这是法学研究者面对的重大理论与现实问题。

张钧先生从实证研究的角度给出了他的答案。他利用在地处西南边陲的云南省文山县担任副县长的机会,对当地农村土地流转中的法律问题进行了两年多的实证调查,从中发现了一些我们未曾发现或未及关注的现实问题。比如,他发现,在制约农村土地

* 中国社会科学院法学研究所研究员,中国社会科学院研究生院教授、博士生导师,民法研究室主任,中国法学会民法学研究会常务副会长。

流转的诸多因素中,情感的因素胜过了经济的因素。这就再一次向我们提出了我们多年以来忽略了对于权利的“法感情”方面的问题。再如,当地许多农民对当前农村土地政策法律的满意度不高,有的甚至认为就是土地占有的不均也会造成严重的贫富悬殊。诸多此类问题,我认为,法律法规的制定者未必已经充分预料,但现在却不得不面对。两年多来,张钧先生通过走村串寨的入户访谈,通过田间地头与农民的促膝谈心,甚至是隐瞒政府官员身份的“暗访”,了解农民对农村土地流转法律问题的真实看法,然后将这些渗透着泥土香味的第一手资料归类研究,写成了此书。这种研究问题的方法,我也深以为是。此书揭示的生活中的农民对现行法律制度的真实感情及认知状况,事关中国法律界如何分析和定义西部经济尚不发达地区的农村地权问题,当然值得我们认真分析和对待。因此我认为,张钧先生在此所作的实证研究弥足珍贵。

农村土地权利问题一直是中国民法学研究的重要领域。农村土地流转,当前主要是农村土地使用权或者说是土地承包经营权的流转,这是中国民法的一项重要内容。但长期以来应该看到,法学家对农村土地问题的研究能够深入到田间地头的,确实还是不多见的。解决当前的农村土地流转问题,离不开法律法规在基层的深入实施,离不开农村土地流转法律制度本身的调适。这就要求我们这些法学家也要沉下去,走出“象牙塔”,走向田间地头,做些“草根”性质的研究,看看农民对农村土地流转的制度设计究竟满不满意,看看农民在农村土地流转中究竟需要些什么。我想,这对民法学研究是十分有益的。因为我们做研究的根本目的,不仅要促进建立一流的法律制度;更要促进一流的法律制度能够深入地实施,能够真正地改善人民群众的生活。

此书是张钧先生在其博士后研究报告的基础上修改而成的。中国社会科学院法学研究所对博士后研究报告,尤其是民商法专业的博士

后研究报告有严格的数量和质量要求。因此博士后研究人员所完成的作品,其实常常是在博士研究水平之上的科研成果。张钧先生的博士后研究报告,最终被中国社会科学院法学研究所学术委员会评为优秀等级。我相信读者通过该书,可以看到西部农民对土地权利的心结,因此能够完善自己对于中国国情的分析。扎根实际的作品,学术上的价值当然也会很高。我们理应当对于这样的作品给予高度的评价,当然也期盼着张钧先生以及其他作者有更多的此类研究成果出现。

是为序。

2011年1月9日

目 录

第一章 绪论 001

- 一、研究的缘起 001
- 二、研究的目的 004
- 三、研究的对象 005
- 四、研究的方法 008
 - 1. 以田野调查为基础,采用实证研究的方法 008
 - 2. 以主位方法为主,从农民的立场出发研究问题 010
 - 3. 以民法理论为指导,采用跨学科研究的方法 011
 - 4. 以一个县作为调查范围,兼顾更宽的视野 012
- 五、选择文山县的理由和调查的过程 013
 - 1. 选择文山县的理由 013
 - 2. 调查的过程 017

第二章 文山县的相关情况 019

- 一、文山县的基本情况 019
- 二、文山县农村土地流转的基本情况 020
- 三、田野调查点的基本情况 024

第三章 农民的土地流转意愿 030

一、土地权利意识对流转意愿的影响 032

二、自耕意识对流转意愿的影响 036

三、恋土情结对流转意愿的影响 039

四、对农民流转意愿的分析 043

五、小结 046

第四章 土地承包经营权的入股 048

一、平村的土地入股 048

二、对平村土地入股的分析 052

1. 平村土地入股的法律性质 052

2. 平村土地入股的法律风险 054

3. 平村土地入股的法律建议 057

三、小结 058

第五章 土地承包经营权的出租 060

一、文山的土地出租 060

二、对文山土地出租的分析 064

1. 土地出租成为首选流转方式的原因 064

2. 土地出租与土地转包的区别 065

3. 出租与转包实为同一概念 067

三、小结 070

第六章 土地承包经营权的转让 071

一、文山的土地转让 071

二、对文山土地转让的分析 073

1. 实践中采用转让方式流转土地的不多 073
2. 转让的功能可由其他土地流转方式取代 077

三、小结 078

第七章 土地承包经营权的抵押 079

一、文山的土地抵押 080

二、对文山土地抵押的分析 084

1. 法律应当适当放开土地抵押 084
2. 有条件抵押的制度设计 086
3. 土地抵押的关键是接受抵押的机构 088

三、小结 089

第八章 土地承包经营权的继承 091

一、文山的土地继承 091

二、对文山土地继承的分析 092

1. 有关土地承包经营权能否继承的理论争论 093
2. 有关法律对土地承包经营权继承问题的规定 094
3. 法律没有对继承问题作出明确规定的分析 096
4. 解决土地承包经营权继承问题的建议 098

三、小结 102

第九章 土地承包经营权的调整 103

一、文山的土地调整 104

二、对文山土地调整的分析 108

1. 土地调整问题存在的根本原因 111

2. 土地调整问题存在的法律原因 112

3. 土地调整问题存在的现实原因 113

三、小结 115

第十章 土地承包经营权流转的主体 117

一、农户在土地流转中的主体地位 118

1. 农户的法律地位 119

2. 农户的权利行使 121

二、集体在土地流转中的作用 124

1. 集体在土地流转中难以发挥作用 124

2. 应当进一步明确集体土地所有权的行使主体 125

三、政府在土地流转中的作用 127

1. 政府要处理好局部利益与整体利益的关系 128

2. 政府在土地流转中要做到既不越位又不缺位 129

四、小结 130

第十一章 土地承包经营权流转的程序 132

一、合同的形式 132

二、集体的审核 135

三、小结 138

第十二章 研究结论 140

一、欠发达地区土地承包经营权完全物权化的条件尚不具备 143

1. 土地承包经营权与物权相比存在诸多不符之处 143
2. 欠发达地区难以适应土地承包经营权完全物权化的要求 145
3. 建立具有中国特色的农村土地物权制度 148

二、法律授权各地根据实际制定具体规则是解决问题的方法 149

1. 土地流转的地区差别太大是要求法律授权的现实原因 151
2. 地方立法受到权限的制约是要求法律授权的制度原因 153

三、完善兼顾公平与效率的流转法律制度是解决问题的保障 154

1. 农村土地流转法律制度的根本目标 154
2. 农村土地流转法律制度总的价值取向 156
3. 农村土地流转法律制度的具体设计 158

参考文献 159

附录一 农村土地流转调查问卷 174

附录二 中华人民共和国物权法(节选) 178

附录三 中华人民共和国农村土地承包法 180

附录四 云南省实施《中华人民共和国农村土地承包法》办法 192

附录五 农村土地承包经营权流转管理办法 202

后记 209

第一章 绪 论

一、研究的缘起

农村土地问题,始终是中国农村的核心问题。中国历史上历次农民革命斗争,无不是围绕土地问题而展开;新中国历次农村体制改革,也无不是从土地问题入手;当前中国的“三农”问题以及围绕“三农”问题展现出来的各种利益冲突和矛盾斗争,也或多或少地与土地问题相关。正如有的学者所言,“中国与‘三农’相关的问题群,由来已久且头绪繁多,其中最根本和最核心的乃是农村的土地制度及相关问题。土地制度的属性及其具体的实施过程,通常决定着农村的社会结构。中国农村长期以来大多数的政治、经济活动,大多数的竞争、纠纷和冲突几乎都是围绕着土地权益而展开的”。^{〔1〕}以农村土地为切入点,对我们认识和把握中国当前的“三农”问题乃至中国当前的整个社会形势和发展趋势,都有十分重要的意义。

农村土地流转,越来越成为农村土地问题的关

〔1〕 周星:“研究农村土地问题意义重大(序)”,载朱冬亮:《社会变迁中的村级土地制度》,厦门大学出版社2003年版,第1页。

键。在理论层面,土地承包经营制度推动农业生产力发展的能量面临释放殆尽,在制度上急需寻求创新和突破,而集体土地所有权的性质不容变动,农村土地制度的创新和发展不得不寄希望于搞活农村土地的使用权,即在土地流转上寻求突破。各方面关注和争论的焦点集中在农村土地流转上:是完全放开流转,坚持土地承包经营权的物权化方向,提高农地效率;还是适度限制流转,坚持土地承包经营权要符合中国的实际,注重社会公平?党的十七届三中全会回答了这个问题,指明了农村土地流转的方向即坚持土地承包经营制度,完善农村土地流转制度,探索农村土地流转的新途径、新方式,切实保障农民群众的土地权益。贯彻党的十七届三中全会精神,就必须在农村土地流转理论问题上取得突破,这也凸显了农村土地流转问题研究的重要性。在现实层面,有关农村土地流转的各种纠纷甚至是群体性事件不断,农民群众对有些土地政策和法律规定的满意程度不高直接影响到了农村社会的稳定和农业生产的发展,这是一个重大现实问题。因此,在当前形势下,对农村土地流转问题进行深入的研究,具有重大的理论意义和紧迫的现实意义。

要对农村土地流转问题作深入的研究,必须首先摸清中国农村土地流转的实际情况。但中国的情况太复杂,一个地方与另一个地方的实际,可能判然有别,把各地的情况都要了解透彻,不是一时能够办到的事。鉴于此,笔者选取了云南的一个县作为中国经济欠发达地区的代表,通过对这个县进行深入透彻的研究,认识经济欠发达地区农村土地流转的实际,并以此为基点加深对整个中国农村土地流转实际的认识。笔者大胆地认为,这种自下而上、由点及面的方法,可使本书的研究更贴近现实、更贴近农民,从而获得对中国农村土地流转情况更接近真实的认识。

本书的研究重点,放到了与农村土地流转相关的法律问题上。笔

者对这些问题的关注由来已久。笔者的博士论文《农村土地制度研究》，对地处云南中部的一个小村庄——禄村做了详细的田野调查，对与当地农民生产生活息息相关的一些土地法律问题作了研究，其中涉及农村土地流转。笔者发现，禄村虽然靠近县城，经济发展水平比周围村寨高；但土地流转一直不发达，农民宁愿自己一年到头辛辛苦苦地种地，也不愿把土地出租出去。他们甚至认为，把地租出去，好像就不是自己的地了；只有亲自把地种好，自己在村里才有“面子”。这种现象的存在，超出了许多经济学家的预料和分析。笔者认为，禄村村民的农业生产行为不仅是一种经济行为，也是一种社会和文化的行为。^{〔1〕}这是禄村的独特现象，还是普遍现象？这种现象的存在，对中国农村土地流转法律制度的完善有何启示？在笔者的博士论文中没来得及做系统和深入的研究，这也成为笔者心中的一个遗憾。为了弥补这个遗憾，并出于对农村土地流转法律问题的兴趣，毕业之后，笔者在云南的其他一些地方作了调查，对这些问题有了更深入的了解。2006年，笔者到云南东南部的一个县——文山县任副县长，把对农村土地流转法律问题的研究也带到了文山县。笔者发现，文山县是一个适合对这个问题作深入研究的地方，不仅云南其他地方与农村土地流转有关的问题在文山县都有所表现，而且其中的一些问题表现得更为典型、更具有代表性。在文山县的工作中，笔者遇到的上访、信访事件，以及一些突发事件大多与农村土地问题有关；其中主要是土地征收（这也属于广义上的农村土地流转）；此外，农村土地流转占了相当部分。其中的主要问题是：实行土地入股的过程中，农民反映账目不清侵害了农民利益；农民流转土地的程序和形式不规范而引发纠纷；部分村寨出现私买私卖土地的情况。笔者还经常听到一些干部抱怨：现在的农村工作难做，为推动农村土地

〔1〕 张钧：《农村土地制度研究》，中国民主法制出版社2008年版，第83～101页。

流转,自己辛辛苦苦联系了外地老板到村里搞合作开发,但任凭怎么工作,农民都不愿把土地拿出来。这里的农民思想意识真是太落后了!这些所见所闻,引发了笔者对农村土地流转法律问题的进一步思考:在农村土地经营比较利益低下和非农就业前景不明朗的大背景下,如何盘活农民手头的土地实际上成为农民脱贫致富最现实的希望,政府在其中究竟应当扮演怎样的角色?农村土地流转法律制度在价值取向上是应当以促进土地流转、提高效率为主,还是应当以维护农民利益、注重公平为主?在促进农村土地流转的过程中,法律制度应当如何作出调适反映农民群众的真实愿望、维护农民群众的切身利益?围绕着这些思考,笔者对文山县农村土地流转的情况作了全面和深入的调查,基本摸清了文山县农村土地流转的情况,对其中涉及的法律问题作了认真梳理和分析,希望能对学者研究中国特别是西部经济欠发达地区的农村土地流转问题提供一些经验;希望能对官员制定农村土地流转方面的政策和法律提供一些参考;最终希望的,是能够通过笔者的研究和呼吁,对文山县的农民改善境遇有所帮助,对他们解决在土地流转中遇到的困难和困惑有所帮助——哪怕这种帮助是那么地微不足道,这也正是笔者坚持做此项研究真正的缘由。

二、研究的目的

通过本书的研究,笔者希望能为大家展现一幅文山县农民围绕土地生活的真实图景。笔者选取中国西部一个极普通的县——文山县,利用工作的机会在这里做了两年多的调查研究;与农民群众同吃同住同劳动,理解农民对土地的理解,感受农民对土地的感受。笔者希望通过这样的方法,把农民群众对土地的呼声真实地传达出来。笔者的目的并不在于要提供一套解决农村土地流转问题的“良方”——提供良方的工作已由或正由众多更有学识的学者、更有智慧的官员卓有成效地

开展。囿于知识和能力所限,笔者只是希望运用学到的理论知识,通过人类学田野调查的方法,对农村土地流转问题作一番实证考察。笔者大胆地认为,只有通过这种实证考察,才能真正反映农民群众的呼声,才能真正了解农民群众的需求,也才能真正把理论研究与实际需要结合起来。

通过本书的研究,笔者希望能真实地反映经济欠发达地区农村土地流转的面貌,为中国农村土地流转法律制度的完善提供一些帮助。文山县所反映出的情况,是中国西部经济欠发达地区农村土地流转的情况,在全国或许不具有普遍意义。但是,中国农村土地流转法律制度的构建和完善,需要统筹考虑全国各地的不同情况;对西部经济欠发达地区反映出的问题,在法律制度中应当作出相应的回应,这不仅是科学立法的要求,更是民主立法的要求。

三、研究的对象

本书研究的对象是农村土地流转。农村土地,按照我国土地管理法和农村土地承包法的规定,是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他依法用于农业的土地。“其他依法用于农业的土地”主要指宅基地和农村集体建设用地。本书是对文山县农村土地流转法律问题的实证研究,对调查中没有反映或反映不突出的问题,书中不作研究;因此,本书研究的农村土地,主要是指耕地。

从广义上讲,农村土地的流转包括农村集体土地所有权的流转和农村集体土地使用权的流转。按照我国宪法和法律的规定,土地所有权的流转只能是单向的流转,即只允许集体土地所有权转为国有土地所有权,流转的方式是征收。由于我国实行农村土地集体所有制和承包经营制,农村集体土地使用权主要表现为土地承包经营权,农村集体