

农民土地权益 保障法律机制

柴 荣 王小芳 / 著



ON THE LEGAL MECHANISM
OF LAND RIGHTS AND INTERESTS OF PEASANT

农民土地权益 保障法律机制

ON THE LEGAL MECHANISM
OF LAND RIGHTS AND INTERESTS OF PEASANT

柴 荣 王小芳 / 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

农民土地权益保障法律机制 / 柴荣, 王小芳著. --
北京: 社会科学文献出版社, 2017. 1
ISBN 978 - 7 - 5201 - 0181 - 3

I. ①农… II. ①柴… ②王… III. ①农民 - 土地 -
合法权益 - 法律保护 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 322044 号

农民土地权益保障法律机制

著 者 / 柴 荣 王小芳

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

责任编辑 / 李 晨 郭瑞萍

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社(010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 18 字 数: 292 千字

版 次 / 2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5201 - 0181 - 3

定 价 / 79.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010 - 59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

本书受教育部“新世纪优秀人才支持计划项目”(NCET-12-063)和北京师范大学自主科研基金项目(2012WZD12)资助出版,为上述项目的结项成果。

前言

农村、农业、农民自古以来就与国家社稷安危密切相关。邓小平同志曾指出：“中国社会是不是安定，中国经济能不能发展，首先要看农村能不能发展，农民生活是不是好起来。”^① 对于农民而言，土地是其生活之根本。纵观中国之历史，从古代土地产权之变迁直至今天我国农村土地制度之确立，这些因素无不影响着农民权益的变化。土地作为一种资本，是农民获得经济利益之主要渠道。秘鲁经济学家索托在其《资本的秘密》一书中阐释了以资产互换形成利润或增值的道理。土地之使用亦符合这一原理：通过交换呈现土地作为“资本”的属性，实现土地的价值。土地征收和土地流转恰是对土地交易和土地使用权之创新。

现阶段正是我国城市化快速发展的时期。纵观世界各国的城市化发展，无不伴随着城市的扩张和对农村土地的占用。我国先前的实践在一定程度上表明，土地征收并不是唯一的土地城市化之路，土地流转已经成为现阶段城市化发展的必然选择。在城市化发展的大背景下，土地流转受到极大的关注。从2004年起，我国通过连续12个“中央一号文件”将农村土地问题作为重要内容予以强调，并在近些年通过几个国家政策性文件进一步对农村土地流转的总体要求、定位和形式、运行和监管予以规范化。同时，在国家颁布的一系列政策文件中可以看到，无论是城市化发展的大背景，还是与农民息息相关的农村土地征收与流转，都体现了国家对农民的保护：为了保护农民的土地权益，国家对农村集体所有的土地实行严格的用途管制，尤其在政策文件中屡次强调要在征收和流转中保护农民的土地权益、增加农民的财产性收入、赋予农民更多的土地财产权利。

不过，目前我国农村土地征收和流转的现状并不乐观，农村土地征

^① 《邓小平文选》第3卷，人民出版社，1993，第77~78页。

收和流转在解决城市化发展用地需求的同时,并没有真正实现对农民土地权益的落实与维护。相反,由于农村土地所有权行使主体模糊和土地法律体系残缺、行政权能偏差和监管不力、司法救济上的缺失等制度因素以及农民自身的局限性和历史遗留问题等制度因素的影响,我国土地征收和流转中还存在着侵犯农民土地权益的现象。更为严重的是,在地域差异和制度缺失之下的土地征收和流转中,一方面是近郊一夜暴富的土地食利阶层的涌现;另一方面却是失地农民基本生活难以保障的窘境。城市的发展成为只要地、不要人的伪城市化;农村人口被排斥在城市化发展的边缘,难以分享城市发展的共同成果,甚至连原本属于农民的土地权益也在畸形的发展中不断流失。农民权益尤其是农民的土地权益受到了巨大的冲击。

法律是调节社会利益的平衡器,“法的目的价值构成了法律制度所追求的社会目的,反映着法律创制和实施的宗旨,它是关于社会关系的理想状态是什么的权威性蓝图,也是关于权利义务的分配格局应当怎样的权威性宣告”^①。农民土地权益的保障必然要借助于法律的力量。自由、平等、效率、秩序之价值目标是完善、保障农民土地权益法律机制应遵循的基本前提;立法法、民法、行政法以及诉讼法等具体法律制度的完善是农民土地权益得以保障的重要切入点。在此基础之上,我们得以从认可农村地权二元属性、限制政府权力扩张、改变城乡二元经济结构、赋予农民平等权和建立城乡一致的社会保障体系几个方面构建我国农民土地权益保障的法律机制体系。

① 张文显:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社,2011,第252页。

作为历史的创造者，农民，曾经并永远都是文学的主体，中国的历史，最深邃的底蕴是农民命运史，中国的文学，最深层的内核是农民的精神史……在城市化、工业化和市场经济大潮的冲击和荡涤下，人们的生活方式、环境命运、精神追求、价值取向无可避免地发生着嬗变，身为农民也概莫能外。

——路遥《平凡的世界》

目 录

1 导论	1
1.1 农民土地权益的范畴	001
1.1.1 农民的界定	001
1.1.2 农民土地权益的内涵	005
1.1.3 农民土地权益的内容	009
1.2 土地征收与土地流转辨析	014
1.3 考察方法及可行性说明	017
2 中国农民土地权益的历史变迁	021
2.1 中国古代土地产权的无序循环与农民土地权益演变	021
2.1.1 中国古代土地产权变迁	022
2.1.2 中国古代农民土地权益的演变	024
2.2 中国近代土地产权思想与农民土地权益演变	030
2.2.1 中国近代的土地产权思想	030
2.2.2 中国近代农民土地权益的演变	034
2.3 新中国成立以来土地产权变迁与农民土地权益的演变	035
2.3.1 新中国成立以来土地产权变迁	037
2.3.2 新中国成立以来农民土地权益的演变	038
2.4 现有农民土地权益保障的法律框架	039
2.4.1 农村土地所有权	039

2.4.2	农民土地使用权	041
2.4.3	土地有限流转权	042
2.4.4	农民民主决策权	043
2.4.5	权益损害救济权	043
2.4.6	土地用途管制制度	047
3	农民土地权益的现实考察	049
3.1	农村土地征收与农民土地权益	049
3.1.1	土地征收立法与农民土地权益保护	050
3.1.2	土地征收中农民土地权益的现实	060
3.2	农用地流转与农民土地权益	064
3.2.1	承包土地经营权流转中农民土地权益的现实	064
3.2.2	农用地非农化流转中农民土地权益的现实	077
3.3	建设用地流转中农民土地权益的现状	084
3.3.1	集体经营性建设用地流转中农民土地权益保护现状	085
3.3.2	宅基地使用权流转中农民土地权益保护现状	096
3.3.3	小产权房交易中农民土地权益保护的基本情况	109
4	农民土地权益受损现状的成因分析	116
4.1	产权问题与体系残缺——法律设计的缺陷	117
4.1.1	农村土地所有权权属不明	117
4.1.2	农民权利结构不完整	121
4.1.3	农村土地法律制度体系不健全	123
4.1.4	法律保护缺失，效力层级低	126
4.2	权能偏差与监管不力——行政与市场作用失调	127
4.2.1	行政行为错位	128
4.2.2	土地市场发育受限	129
4.2.3	农民（中介）组织发展受阻	130
4.2.4	各方监督体制欠缺	132
4.3	登记缺失与二元限制——历史遗留的影响	133
4.3.1	土地权属登记不清	134

4.3.2	户籍制度限制迁徙	134
4.3.3	以土地为保障的制度局限	135
5	农民土地权益保护的理论与经验	138
5.1	农民土地权益保护的本质需求	138
5.1.1	保护农民土地权益的现实需求	138
5.1.2	保护农民土地权益的本质属性	143
5.2	农民土地权益保护的理论基础	149
5.2.1	产权理论	149
5.2.2	马克思主义地租理论	153
5.2.3	有限政府理论	157
5.3	农民土地权益保护的域外经验	159
5.3.1	土地制度是保护农民土地权益的法治基础	161
5.3.2	政府的有效干预是保护农民土地权益的重要手段	165
5.3.3	土地市场开放是农民土地权益实现的有效途径	169
5.3.4	农民权利自主是保护农民土地权益的基本前提	172
6	完善保障农民土地权益的法律机制	176
6.1	完善土地相关立法	177
6.1.1	协调各法律部门的立法	178
6.1.2	严格界定“公共利益”的范围	180
6.1.3	制定统一的建设用地流转管理办法	182
6.2	确保农民主体地位	185
6.2.1	自由、平等的价值追求	185
6.2.2	农民集体的法人主体资格	188
6.2.3	更多的土地财产权利	191
6.3	改变城乡二元结构	193
6.3.1	建立城乡统一的土地交易市场	193
6.3.2	设立独立的农村中介组织	196
6.4	限制政府权力扩张	197
6.4.1	行政管理行为的规范性要求	198

6.4.2 行政主体在土地交易中的职责	201
6.5 形成一体化社会保障	203
6.5.1 社会保障体系的运行机制	203
6.5.2 当前社会保障的改革要点	205
结 语	207
参考文献	210
附录1 农村土地流转问题的调查问卷	238
附录2 农户土地流转前后生活情况访谈笔录	241
附录3 原村委会成员访谈笔录	245
附录4 县政府农业部门干部访谈笔录	248
附录5 农村承包地经营权流转制度演进与农民土地权益保护 ...	252
附录6 建设用地使用权流转制度演进与农民土地权益保护	262
附录7 农村土地征收制度演进与农民土地权益保护	270

1 导论

农民土地权益是当前我国城市化建设和经济社会发展的重点。尤其是在城市化迅速发展的今天,农村土地和农民成为重要的发展要素。城市化发展需要土地,而农村土地的城市供给往往是通过土地征收和土地流转来实现的。土地征收与流转必然会产生土地权利主体的易位,导致农民丧失对土地的使用权。在这一过程中,农民的土地权益如何得到切实的保护,就成为当前亟须关注和解决的问题。

1.1 农民土地权益的范畴

土地权益是土地经济利益在法律上的表现形式。“土地权益是众多权益中与土地相关的一种,是在现行土地制度下,国家、集体和农民对土地所享有的产权和通过行使这些土地产权所获得的货币、实物及其他附属收益。”^①农民土地权益是农民最根本的利益;农民土地利益的实现,依赖于国家对土地制度的安排,同时也离不开对农民依法享有的其他权利的支持和保障。

1.1.1 农民的界定

农民自古就是国家建设的重要力量。在不同的时期,“农民”的含义不同。今天,“农民”一词的含义几经变迁,逐渐摆脱了贬义的色彩,终于成为一类国家主人的代名词。不过在我国,农民的含义仍显示出较强的身份性特征。而且“农民”并非一个法律意义上的概念,法律词典中根本找不到这个词语。应该从何种角度对农民进行界定,应当保护哪些农民的土地权益,这些问题在实践中还存在较大的分歧和混乱,这成为今天农民土地权益保护

^① 林翊、林卿、谢代祥:《中国经济发展进程中农民土地权益保护的逻辑》,《理论与改革》2008年第4期。

的原始障碍。

古语中农民为职业之指代,《谷梁传·成公元年》中有“古者有四民。有士民,有商民,有农民,有工民”的记载。范宁对此注之:“农民,播殖耕稼者。”^①北齐颜之推《颜氏家训·勉学》中也有“人生在世,会当有业,农民则计量耕稼”^②的记载。不过,在我国封建社会时期,农民没有或只有少量的土地,其对地主有不同程度的人身依附关系,虽不像农奴一样可以被抵押和买卖,但是遭受地主阶级残酷的经济剥削和政治压迫,可见农民的身份属性强于其职业属性。而“民”字义训为瞽、为盲、为冥,都含有恶意。^③

今天,我国官方及正式文件资料中提到“农民”和“农民问题”的时候并不会带有倾向性,而且一些学者对农民已经逐渐脱离身份的限制而从职业特点的角度进行认识。“国内工具书上对农民的概念有以下几种解释:一是直接从事农业生产的劳动者。在社会主义社会主要是指集体农民。二是在农村长期从事农业生产的劳动者。三是个人或集体占有部分生产资料,从事农业劳动为主的人。”^④在我国,法律意义上对农民的界定直接体现在《户籍法》和《户籍登记条例》中。根据法律规定,户籍属性被划分为农业户口和非农业户口,农民是户籍为农业户口的居民。很明显,我国以法律的形式确认了农民的身份属性,与职业无关。可以说,“户籍制度是‘农民’成为一种身份符号象征的根源”。^⑤无论你从事何种职业,在中国,只要你的户口是“农业户口”,就意味着你是农民。也正是基于此,很多放弃农业生产进入城市或开办企业的农民,往往被冠之以“农民工”或“农民企业家”之称谓,身份色彩不言而喻。甚至在民间,“农民”一词多少带有贬义,有时甚至是骂人之语。

由此可见,在我国,农民这一群体始终与身份保持着紧密的联系并且处于一个劣势的地位。与城乡二元结构相适应的户籍制度、福利制度、社会保障制度等都直观地反映了农民身份对人的束缚。进城务工的农民,

① 范宁注《四库家藏·春秋谷梁传注疏》卷第13,山东画报出版社,2004,第235页。

② 颜之推:《颜氏家训译注》,张霭堂译注,齐鲁书社,2009,第65页。

③ 范文澜:《中国通史》第1册,人民出版社,1994,第23页。

④ 赵宇霞:《我国农民发展的若干问题研究——基于马克思主义人学研究视阈》,中国社会科学出版社,2012,第23页。

⑤ 王佳慧:《当代中国农民权利保护的法理》,中国社会科学出版社,2009,第78页。

也并不能摆脱身份的种种限制。有学者甚至尖锐地指出：“农民背井离乡是农业严重凋落后无法生存的被迫选择，外出打工其实是唯一出路……其实无论进城与否，他们处于社会最底层的地位都不会改变。”^① 本书研究农民的土地权益，自然按照我国立法之界定，以“户口登记在农村并为农业户口的农村人”为定义，全面审视现有农民的土地权益保护情况。

特有的地域条件和经济发展形势，使得中国农民并不是一个群体的单称，而是一个包含了多种类别的不同人群的总称。“更重要的是，当前中国社会已经高度分化，谁是农民已不是那么容易区分，站在农民一边，保卫农民利益，可能恰恰是保护了强势农民的利益而损害了真正弱势农民的利益，且可能正有人借农民这一身份来说事，以达到其他目的。”^② 因此，究竟保护的是哪些农民的土地权益亦是我们研究的要点。

我国幅员辽阔，但是地域发展水平不均衡。东部地区发展较快，中部和西部地区在近些年来虽也取得了长足发展，但是整体水平较之东部地区还有较大的差距。城市是经济的载体，在经济发展不平衡的情况下，各区域的城市发展状况亦有较大差异。这决定了在城市化的发展过程中，城市的发展不可能辐射周边所有的农村地区。因此，从地域角度看，中国有两种不同类型的农民：一种是占全国绝大多数的、在农业地区主要从事生产的农民；一种是极少数的沿海发达地区和大、中城市近郊以及城中村中的农民。从数量上看，前者约占中国农民总量的90%以上，大多位于经济和城市发展水平不高的地区。他们的家庭收入构成主要是农业收入和年轻子女外出务工的收入，“靠代际分工来形成半农半工的结构”^③。有限的土地资源和较低的工资收入决定了其家庭收入水平不可能高；而且，这类地区的土地一般只能作为生产资料而很少能以“资本”的形式获得更高收益。他们在最接近完全市场的农业产销体系中自主经营，在全国劳动力市场上自由寻找工作机会，所有选择成败的后果都由自己承担。也正是因为如此，这类农民基本上依然过着与世无争的朴素

① 吕新雨：《“民工潮”的问题意识》，《读书》2003年第10期。

② 贺雪峰：《在当前城镇化进程中谁是农民？》，<http://www.zgxcfx.com/Article/72300.html>，最后访问日期：2014年11月8日。

③ 贺雪峰：《谁是农民？》，《经济导刊》2004年第3期。

生活，由争利而引发群体性事件的机会较小，这类农民也不会得到更高关注。后者从数量上仅占全国农民的5%左右，但是其处于经济发展和城市扩张较快的地区，因而他们有更多的机会分享城市经济辐射带来的土地增值收益并获得经商、就业机会。同时，外来务工人员的居住、生活等需求，也使得这部分农民可以通过出租房屋等方式获得其他收益，同时也可以从征地拆迁中获得巨额利益。在争利过程中，他们又很容易吸引媒体和社会的关注。显然，这部分农民已经算不上弱势群体，他们甚至有着比市民更高的收入。沿海发达地区和大、中城市近郊地区的农民在一定意义上讲已经成为土地食利者，并在媒体和舆论关注中成为焦点。

从职业的角度看中国农民的分类，正如前文所述，随着经济浪潮对农村的冲击以及城市化的快速发展，农民不再完全依赖于土地生存。农民的含义已经不仅仅局限于传统意义上只进行农业生产的农民，我国农民出现了较为普遍的分化。从职业的角度对农民进行划分，大致可以分为专业农民、兼业农民和非农化农民。专业农民是仅以从事农业活动为生的农民，现阶段这种农民的数量已经相当少了。兼业农民是指既从事农业生产，又从事非农业活动而获得收入的农民。以农业收入为主的称为第一种兼业农民，以非农业收入为主的称为第二种兼业农民。后一种农民在数量上居于主导地位。还有一大部分农民完全没有土地，进入大、中城市或乡镇企业谋求新的生存机会，也就是我们平常意义上所说的准市民。目前，这类农民已经成为一股强大的新生力量，受到社会各界的关注。从职业的角度进行农民的分类，原因在于他们在城市发展过程中对农村土地的利用和分享城市辐射利益的能力也不尽相同。不管是传统意义上的专业农民还是两种不同类型的兼业农民，他们都拥有一定数量的土地作为最后的保障；然而，那些失去土地进入城市的准市民或被称为“农民工”的农民，他们生活和工作在城市，却没有获得和城市居民同等的生活、居住、社会福利等条件，当在城市难以维持生活时，他们作为农民却回不去农村。在这种情况下，他们失去了土地这一最后的保障。因此，在关注农民土地权益保障的过程中，失地的准市民的权益亦应成为一个重点。

据此，在农民土地权益保障的研究中，我们首先要意识到农民的现代转型。尽管在我国现阶段，农民的形成是基于身份延续而来的，但“农民”一词经过现代文化的洗礼，已然不仅仅是一种身份的象征，理应

成为一种职业的代称,不应受到任何歧视。其次,需要我们注意的是农民土地权益保护这一课题中农民的范围,不能单纯地被理解为城市近郊的农民,还包括那些距离大、中城市较远的农民,应重点关注他们在经济发展和城市化浪潮之下的土地权益保障问题。我们不能只对实际占有土地或身在农村的农民的权益进行保护,失地农民的土地权益亦应成为保障的重点。这个范围的限定使我们在制度的设计和运行中能够找到重点,从而实现利益的协调与平衡。

1.1.2 农民土地权益的内涵

权利与权益之辨析,在于对“权”之下“利”与“益”含义的深刻理解。在《辞海》中,“权”有13种解释之多。古有“田忌亡齐而之楚,邹忌代之相齐,恐田忌欲以楚权复于齐”^①,高秀注:“权,势也。”^②此处,权有权力、势力之义,这与今天我们所述的权利与权益之“权”的含义相关。在法律意义上,“权”同“权力”一词,一解为“政治上的强制力量”;二解为“职责范围内的支配力量”;三解为“管理学上指一个人借以影响另一个人的能力”^③。不管是哪种关于“权力”的解释,都指向了一种力量,一种具有控制力的使对方服从或遵守的力量。如同马克思·韦伯所言,“权力意味着在一定社会关系里哪怕是遇到反对也能贯彻自己意志的任何机会,不管这种机会是建立在什么基础之上”^④。在现代社会,“权”之意义指向政治领域,具有政治属性。国家“权力”之基础在于公民的让渡,“权力”最终依然属于公民所有。

根据《辞海》,“利”有7种解释。第一种即为“利益,一般与弊、害相对”^⑤。古语“见利思义”(《论语·宪问》)^⑥即为此义项。在此基础上通常认为“利”有“有利、方便”之义,“窃以为立法术,设度数,所以利民萌、便众庶之道也”(《韩非子·问田》)^⑦。“利益”是人们通过

① 左丘明撰、刘向著《国语·战国策》,李维琦点校,岳麓书社,2006,第226页。

② 辞海编写委员会:《辞海》,上海辞书出版社,2009,第1857页。

③ 辞海编写委员会:《辞海》,上海辞书出版社,2009,第1857页。

④ [德]马克思·韦伯:《经济与社会》(上),阎克文译,商务印书馆,1998,第81页。

⑤ 辞海编写委员会:《辞海》,上海辞书出版社,2009,第1358页。

⑥ 雅瑟、苏陌:《中华句源》,新世界出版社,2012,第6页。

⑦ 《法家著作选读》编辑组:《韩非子》,人民出版社,1978,第117页。

社会关系所表现出来的不同需要，从内容上可划分为物质利益、政治利益、文化精神利益等。^① 马克思主义国家利益具有经济性的基础特性，马克思指出：“人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关”。^② 政治权力之所以存在就是为了实现经济上的利益。历史上各个社会阶级和集团通过政治纲领表现出来的政治利益和与此相联系的意识形态斗争，都以经济利益即物质利益为基础。个人利益同样如此。恩格斯说：“每一个社会的经济关系首先是作为利益表现出来”。^③ 据此可以说，“利”多指向“利益、好处”，是人们通过各种社会关系或社会行为所获得的经济上的所得，“利”指向经济领域，具有经济属性。

《辞海》中关于“益”之解释有7种之多。与“权益”相关之义项为“利益、好处”^④。但此处之“利益、好处”却源于社会效益。“利益”之解释使用《辞海》的第2项释义，即“好处”。古语有“劝令养蚕织屨，民得利益焉”^⑤。“益”作为具有社会效果的义项，在古语中已有，如“甑已破矣，视之何益？”^⑥“若不能然者，虽多兵何益？”^⑦皆表征此意义。“益”之义项之指向，更多的是一种应然的利益，强调社会效益的最大化。“益”之意义指向社会领域，具有社会属性。

据西方学者考证，“直至中世纪结束前夕，任何古代或中世纪的语言里都不曾有过可以准确地译成我们所谓‘权利’的概念”^⑧。到了17、18世纪，随着资产阶级提出“自然权利”“天赋人权”的概念与封建统治展开斗争，“人权”“权利”的概念得到了广泛的传播与认同，被认为是上帝或造物主赐予人的一种资格。通过此资格，人人生而平等，不受他人之侵犯，从而维护个体利益不受封建统治集团之损害。我国古代虽然没有“权利”这一明确提法，但是许多思想家已有深刻的认识。例如，法家代表管仲认

① 辞海编写委员会：《辞海》，上海辞书出版社，2009，第1361页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社，1956，第82页。

③ 《马克思恩格斯全集》第18卷，人民出版社，1964，第307页。

④ 辞海编写委员会：《辞海》，上海辞书出版社，2009，第2721页。

⑤ 范晔：《后汉书·王霸传》，刘龙慈等点校，团结出版社，1996，第709页。

⑥ 司马光编撰，沈志华、张宏儒主编《资治通鉴》，中华书局，2009，第2178页。

⑦ 诸葛亮：《劝将士勤攻己阙教》。

⑧ [英] 米尔恩：《人的权利与人的多样性——人权哲学》，夏勇、张志铭译，中国大百科全书出版社，1995，第5页。