

中国特色社会主义  
法学理论体系丛书

# 中国农村土地制度改革研究

## 思路、难点与制度建设

宋志红 著

*How to Reform China's Rural Land System*  
*Schemes, Difficult Problems, and System Construction*

中国特色社会主义法学理论体系丛书

# 中国农村土地制度改革研究

## 思路、难点与制度建设

宋志红 著

中国人民大学出版社

· 北京 ·



图书在版编目 (CIP) 数据

中国农村土地制度改革研究：思路、难点与制度建设 / 宋志红著. —北京：中国人民大学出版社，2017.04

ISBN 978-7-300-23353-6

I. ①中… II. ①宋… III. ①农村-土地制度-土地改革-研究-中国 IV. ①F321.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 212945 号

中国特色社会主义法学理论体系丛书

中国农村土地制度改革研究——思路、难点与制度建设

宋志红 著

Zhongguo Nongcun Tudi Zhidu Gaige Yanjiu: Silu, Nandian Yu Zhidu Jianshe

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州市星河印刷有限公司

规 格 170 mm×240 mm 16 开本

版 次 2017 年 4 月第 1 版

印 张 28.75 插页 3

印 次 2017 年 4 月第 1 次印刷

字 数 434 000

定 价 98.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



## 编 委 会

主任委员：张苏军

副主任委员：张文显 朱孝清 周成奎  
黄 进 李 林

委 员（按姓氏笔画排序）：

|      |     |     |     |
|------|-----|-----|-----|
| 马怀德  | 王利明 | 王振民 | 卞建林 |
| 刘春田  | 吴志攀 | 应松年 | 沈四宝 |
| 张卫平  | 林 嘉 | 赵旭东 | 赵秉志 |
| 诸葛平平 | 韩大元 | 蔡守秋 |     |

# 总 序

中共中央《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》高度重视中国特色社会主义法治理论建设，明确提出：“中国特色社会主义道路、理论体系、制度是全面推进依法治国的根本遵循。必须从我国基本国情出发，同改革开放不断深化相适应，总结和运用党领导人民实行法治的成功经验，围绕社会主义法治建设重大理论和实践问题，推进法治理论创新，发展符合中国实际、具有中国特色、体现社会发展规律的社会主义法治理论，为依法治国提供理论指导和学理支撑。”在这样的历史和现实背景下，中国法学会决定组织撰写“中国特色社会主义法学理论体系丛书”，全面总结、梳理中国特色社会主义法治建设的实践经验和理论研究成果，提炼出一套具有中国特色的社会主义法学理论并逐步形成相应体系。这对于促进中国特色社会主义法治理论创新，无疑具有重要的理论意义和实践意义。

首先，有助于发展和完善中国特色社会主义理论体系的研究。新中国成立以来，我们党领导人民在治国理政方面开始了艰辛的探索和实践，特别是在改革开放新时期，不断推进马克思主义中国化进程，逐步形成了内涵丰富、思想深刻的中国特色社会主义理论体系，成功地开辟了中国特色社会主义道路，取得了举世瞩目的成就。这些历史无一不证明，中国特色社会主义事业要不断进步和繁荣，就必须始终坚持和发展中国特色社会主义道路和中国特色社会主义理论体系。“中国特色社会主义理论体系”是指包括邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观以及党中央治国理政新理念新思想新战略在内的科学理论体系。这个理论体系是包容的、开放的、与时俱进的，不仅继承和发展了马克思主义、毛泽东思想，更凝结了几代中国共产党人带领人民不懈探索实践的智慧和心血，是马克思主义中国化的最新成果，是党最宝贵的政治财富、精神



财富,是全国各族人民团结奋斗的共同思想基石。究其具体内容,中国特色社会主义理论体系应是涵盖了历史、经济、政治、文化、法律、社会、生态、军事、党建等各个领域的一系列重大思想理论。其中,中国特色社会主义法学理论体系毫无疑问是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分,总结、归纳、提炼、升华新中国成立以来特别是改革开放后中国特色社会主义法治建设的实践成果以及在这个过程中形成的法律思想与法学理论成就,并将其体系化,诚然有助于发展和完善中国特色社会主义理论体系的研究。

其次,有助于推动中国特色社会主义法学理论体系的构建。回顾我国社会主义法治建设的历史进程,我们可以看到,党和国家提出了一系列具有鲜明中国特色和时代特征的法治思想与方针政策,人民群众进行了诸多实践创新,法学法律界开展了丰富深入的研究。正是这些党和国家本土化的依法治国方针政策、人民群众鲜活的法治实践、学者们深厚的理论积淀,构成了中国特色社会主义法学理论体系最为重要、最为基础和全面的内涵。然而现阶段这些资源和智慧还是零散的、片断化的,因而迫切需要我们将其系统地总结、梳理、整合、升华,从而构建出一套外在框架完整、内在逻辑结构严谨的法学理论体系。

再次,有助于推动中国特色社会主义法治建设实践进程。所有的理论都来源于实践,并反过来为实践服务。长期以来,法学界以繁荣法学研究、推动法治建设为己任,把握正确方向,立足中国实际,破解现实问题,开展了卓有成效的研究工作,取得了一大批优秀研究成果,为法治实践提供了可靠的指导。当前,全面建成小康社会已进入决定性阶段,改革已进入攻坚期和深水区。党和国家面对的改革发展稳定任务之重前所未有、矛盾风险挑战之多前所未有,必然需要更加切实有效的理论来引领实践。系统地总结、梳理我国在法治建设过程中积累的实践经验和形成的法学理论,同时合理借鉴国外法学理论成果,提炼出一套符合中国实际、具有中国特色、体现社会发展规律的社会主义法治理论,进而指引实践,必将有力推动其发展进程。

最后,有助于向世界展示中国法学研究的理论成就,提升中国法学在国际学术舞台上的话语权。习近平总书记在哲学社会科学座谈会上指出:“我国是哲学社会科学大国,研究队伍、论文数量、政府投入等在世界上都是排在前面的,但是目前在学术命题、学术思想、学术观点、学术标准和学术话语上的能力和水平同我国综合国力和国际地位还不太相称。”作为哲学社会科学中具有支撑作用的法学学科,在发展过程中也面临着上述问题:民族特色彰显不够,在国际



上的声音还比较小，还处在有理说不出、说了传不开的境地，对世界法学的贡献还极为有限。针对这个问题，中国法学法律界应该加强对传统法律文化资源的理论发掘，加强对社会主义法治建设实践经验的理论研究，致力于总结出一批真正富有中国特色、中国气派、中国风格的法学理论成果，为世界法治贡献中国法学智慧，提升其在国际学术舞台上的话语权。

新中国成立以来，中国特色社会主义法治建设取得了丰硕的成果。中国法学学者在阐释研究中国特色社会主义法律制度、法律体系、法治实践等方面也已经积累了相当丰富的经验。撰写“中国特色社会主义法学理论体系丛书”最为重要和最为根本的任务就是总结、归纳、概括和提炼出符合中国实际、具有中国特色、体现社会发展规律的社会主义法学理论。从其内涵来看，这套理论应该包括中国特色社会主义法治基本理论、各部门法理论以及阐释社会主义法治实践中重大问题的专门理论。正是基于这样的考虑，本套丛书收录了三个方面的选题：一是从宏观上阐释中国特色社会主义法治基本理论的著述，二是从不同部门法及其制度角度分别阐释相应部门法理论发展与创新的著述，三是从专题视角阐释社会主义法治建设中重大理论与实践问题的著述。这三个角度的著述，既有理论研究的深厚积淀，又有对实践问题的有力回应，从理论到实践，再从实践到理论，有机结合，互相补充，共同构成一套较为完整的“中国特色社会主义法学理论体系丛书”。

在中国特色社会主义法治建设的历史进程中，我国广大法学法律工作者天地广阔。中国法学会组织撰写“中国特色社会主义法学理论体系丛书”，是希望更多的法学法律工作者积极投身于中国特色社会主义法治理论研究，并能够立足中国、借鉴国外，挖掘历史、把握当代，关怀人类、面向未来，研究形成一套真正具有中国特色、中国风格、中国气派的法学理论体系，引领和指导全面推进依法治国的伟大事业，为统筹推进“五位一体”总体布局、协调推进“四个全面”战略布局、实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦作出应有贡献。

张其成



# 中国农村土地制度改革五问（代前言）

中国土地制度是中国特色社会主义制度的重要组成部分，土地公有制是社会主义公有制最重要的体现，在中央部署的最新一轮农村土地制度改革中，“坚持土地公有制不动摇”被明确为改革的三条底线之一，从而再一次强调了中国的农村土地制度改革必须继续坚定不移地走中国特色社会主义道路。

改革开放、市场经济、法治早已为中国特色社会主义道路所涵括，中国农村土地制度的变革必须回应这些方面的需求。除此之外，在城镇化加快发展的这一大背景下，中国农村土地制度的安排必须有利于而不是阻碍城镇化的进程。但由于中国农村土地的身份属性以及土地制度和户籍、社会保障千丝万缕的联系，土地上承载了包括社会稳定、经济效率、社会公平等在内的多重价值目标，这使得改革过程中的利益格局和较量格外复杂，由此也使得农村土地制度改革成为一个见仁见智的问题，存在很多争议，例如，是否应该改革征地垄断模式？如何处理“征地公共利益限制”与“城市土地国有”之间的关系？如何完善征地补偿标准？农地转为建设用地的增值收益该如何分配？是否应该推行集体经营性建设用地入市？是否应该允许宅基地使用权对外流转？如何理解和落实“长久不变”？土地承包经营权是否应当设定期限？如何理解并贯彻落实农村土地“三权分置”？集体土地所有权制度应该如何完善？如何处理城镇化过程中农业人口向非农就业转移与农村土地的身份属性之间的关系？土地股份合作社的股权应该如何配置、如何调整、如何流转？等等。关于如何解决这些问题，存在很多不同的甚至完全相反的看法，虽然有具体制度设计方面的差异，但目前更多地体现为价值取向与改革路径的不同，尤其是对如下5个基本问题的不同回答，将导致对农村土地制度改革思路、路径和制度设计完全不同的看法。



### 1. 如何取舍和兼顾土地的财产功能和社会保障功能?

中国农村土地同时承担了财产功能和社会保障功能。农村土地承担农民的社会保障功能是中国农村土地制度的历史和现状,而且长期以来对这一功能的重视明显超过对财产功能的重视。在计划经济时代,这一安排的矛盾并不突出,但在市场经济条件下,土地的社会保障功能经常会阻碍其财产功能的发挥。随着市场经济的推进、城镇土地价值的释放,农村土地的市场价值日益凸显,无论是农民还是社会各界,客观上都存在实现农村土地的市场价值的需求,这一价值的实现必然要求土地作为一种生产要素参与市场配置。但与此同时,土地财产功能(或者说生产要素功能)的发挥受到了其承载的社会保障功能的限制,土地的社会保障功能要求其具有专属性,专属于被保障的主体,这必然与财产功能所要求的市场配置相冲突。未来的改革走向到底是应该强化土地的社会保障功能还是应该强化其财产功能?从近年来中央文件的表述来看,对土地财产功能的重视程度逐步提高,但国家也反复强调土地的社会保障功能,并且在具体的制度设计上仍然将社会保障功能放在第一位。

不难看出,无论是现行土地制度安排中的诸多矛盾之处,还是近些年改革政策的“徘徊”与“暧昧”之处,其背后都体现了土地的财产功能与社会保障功能的博弈。而学者们关于诸多改革事项的争议,在很大程度上也归结于对土地所承担的两大功能的不同偏好。土地的财产功能和社会保障功能博弈的背后,也是效率价值和稳定价值的博弈。以土地承包经营制度为例,“增人不增地、减人不减地”是出于保护财产权和提升经济效率的考量,而“生增死减”的不断调地的需求则是出于公平和土地保障的考量;在对待土地承包经营权的流转上,一方面允许土地承包经营权流转有利于强化农户的土地承包经营权的权能并提升经济效率,另一方面又对土地承包经营权的流转作出诸多限制以便确保其社会保障功能的发挥和农村社会的稳定。“三权分置”改革则试图通过“稳定承包权”和“放活经营权”来兼顾承包地的保障功能和财产功能,但在权利总量不变的情形下仅仅通过这种权利的细分能够在多大程度上实现这一目标,仍有待研究。再以宅基地使用权的流转为例,主张将其流转限制在本集体内部是为了充分发挥其居住保障功能并维护农村社会稳定,主张放开其对外流转(向本集体之外的主体流转)则是出于保障农民的财产权和提升经济效率的理由。

土地的财产功能和社会保障功能能够兼顾当然更好,但很多时候,鱼与熊掌不可兼得,尤其是随着改革的深入推进,二者的矛盾会进一步加剧。改革政



策的制定是社会各方力量博弈的结果，由于在当前阶段“鱼”的偏好者和“熊掌”的偏好者谁都不能说服谁、谁都不能绝对打败谁，体现到近些年来的改革政策上就是有时候给点“鱼”，有时候给点“熊掌”，好处是暂时维持了平衡状态，坏处则是“鱼”和“熊掌”的偏好者都不满意，也没有办法从根本上解决问题。在下一步的改革中，如何处理好土地承载的财产功能和社会保障功能之间的关系，是在确定改革方向、改革模式、改革力度和改革进度时必须回答的问题。

与土地的财产功能和社会保障功能如何取舍与兼顾密切相关的另外两个问题是，如何看待和对待我国农村土地承担的社会保障功能。

第一，社会保障功能是农村土地固有的职能吗？能否将农民的社会保障从土地中剥离？当前是否具备将农民的社会保障从土地中剥离并将农民纳入城镇统一的社会保障体系的条件？既然土地承担的社会保障功能是推动当前土地制度改革的最大顾虑，那么，当前能将农民的社会保障从土地中剥离吗？能让土地从社会保障功能的桎梏中解放出来吗？如果能将农民的社会保障从土地中剥离，农村土地制度改革的桎梏和顾虑会少得多，改革也会容易得多。对这一问题，有四种观点。第一种观点认为：既然城镇居民的社会保障并不直接依靠土地而是靠现代社会保障体系来解决，农民的社会保障为什么一定要由农民的土地来承担呢？限制农民的土地市场价值的发挥，将农民绑定在土地上，同时让土地发挥农民的社会保障功能，实际上是完全让农民自己为自己的社会保障买单。从这一点看，就将农民摆在了“低国民待遇”的位置上。第二种观点则认为：农民的土地本身就是国家对农民的“恩赐”和“施舍”，就是让农民用土地来解决保障问题。既然农民有了土地做保障，就不应该再被纳入城镇社会保障系统。第三种观点则认为：目前中国尚不具备将农民全面纳入社会保障体系的条件，所以仍然需要土地承担社会保障功能。第四种观点则认为：没有什么能不能，关键是政府有没有决心，重视不重视，是不是愿意把更多的资源花在农民的社会保障上。可见，这里要明确的问题有两个：一是应不应该将农民的社会保障从土地中剥离，为农民建立统一的社会保障体系。从中央文件的表述来看，这一点应该是明确的，是今后努力的方向。二是当前是否具备为农民建立统一的社会保障的条件。对此存在两派不同的观点，更多的人倾向于认为目前尚不具备条件，但并没有见到具体的数据支撑，也没有官方机构的权威说法。

第二，在下一步的改革路径上，是以土地的保障功能为由继续把农民绑在



土地上求稳定，还是通过开放市场助推农民进城并倒逼政府加快将农民纳入城镇社会保障体系？对此，一派观点认为：“耕者有其田”“居者有其屋”是农村社会稳定的根本，即便农民进城，也必须保障其在农村的土地，一旦农民在城里失业，待不下去，他可以回乡，至少有房可住、有地可种，因此，现有农村土地制度将农民与土地绑定的做法为农民进城乃至中国的城镇化进程提供了社会稳定的“安全阀”。另一派观点则认为：现行农村土地制度将农民和土地绑定的做法，不利于土地资源的市场配置，既阻碍经济效率，也阻碍了城镇化进程：首先，农民的土地财产不能变现，不能为其进城提供资金支持；其次，农民对老家土地的牵挂又会导致其始终无法安心进城落户；再次，土地对农民和农民工的保障为地方政府拖延解决甚至不解决农民的社会保障问题提供了绝佳的借口，一旦遇上经济波动，政府可以理直气壮地将农民工“赶回”农村，而不是从社会保障等方面解决农民工的问题。故此，主张放开市场，既有利于经济效率，又会对政府解决农民社会保障问题、促进农民工市民化形成倒逼机制。这两派观点的争议简单来说就是：是以土地的市场化改革助推农民进城并倒逼政府加紧解决农民的社会保障问题，还是先不要市场化，等农民的社会保障问题解决了再推动土地的市场化？落实到具体的制度设计上，则突出体现为土地承包经营权流转（在农村土地“三权分置”改革理论提出后，官方说法已经改为“承包土地经营权流转”）的促进和限制的尺度问题，以及宅基地使用权是否能够入市的争议。

国务院发展研究中心和中国社会科学院的调查研究均表明，虽然农民进城意愿强烈，但八成以上的农民不愿意以放弃承包地和宅基地的方式来换取城镇户口；而且随着土地价值的提升，这一比例只会越来越高。这意味着通过行政手段让进城农民退出土地的可能性越来越低。未来进城农民的土地退出只能是建立在其城镇生活有保障基础上基于土地财产权价值实现的自愿退出。因此，农民工市民化的程度、农民土地财产权价值实现的可能程度（从另一个角度说是农民土地财产权市场交易的开放度），成为农村土地资源能否优化配置的决定性因素。

## 2. 公有制的框架下改革的空间有多大？

中央已经明确强调，“坚持土地公有制不动摇”是当前农村土地制度改革的底线之一。这意味着改革只能在公有制的框架之下进行。如何理解公有制的内涵和外延？尤其是在公有制下推动市场化方向的改革时其边界在哪里？首先，



国有也是公有制形式之一，对农村土地而言，国有是否可行？是否比集体所有更好？其次，如果否定了国有的思路，则只能坚持集体所有，而当前集体所有存在的产权不清、所有权主体虚位、性质不明等，是当前农村土地制度最大的问题，如何解决这一问题？

与公有制底线联系最为紧密的是集体土地所有权制度的改革。三十多年来农村土地制度的改革一直是通过“强化使用权、弱化所有权”的方式来回避这一问题的。但事实证明，随着改革的深入推进，“集体所有”的问题无法回避：承包地在承包期内是否应当调整？如何看待“生不增、死不减”政策？如何理解和落实“长久不变”？二轮承包到期后是否调整承包地？土地股份合作社的股份是否固化？在此次的集体资产“股改”中如何配置股份？股份是否可以调整，是否可以流转？集体经营性建设用地入市如何体现土地所有权人的意志？谁来决策？如何决策？土地收益（例如征地补偿款、集体经营性建设用地入市收益、宅基地有偿使用收益等）如何分配？农民进城落户后的土地权益如何处理？在实行股份改革的地区，进城落户农民的股份是否需要调整？这些问题的解决最终都体现为人与地的关系并需要追溯到集体所有权的界定上：谁是集体？集体是什么性质的主体？谁有资格成为集体的成员？集体成员资格得丧变更的条件如何？集体成员资格取得、变更与其集体资产权益之间的关系如何处理？即便是在探索土地股份合作制长达23年之久的广东省佛山市南海区，这些问题同样困扰着当地改革的推进。这些问题不解决，“农民集体”就不能成为一个真正符合市场需求的所有权主体，那么在集体所有框架下进行的土地市场化改革就只能成为无本之木。

上述问题的解决，从理论上来说并不是太难，但解决的路径受到了对公有制的理解的制约。事实上，在我国农村土地制度改革的历程中，每次向市场化或者产权明晰的方向迈出一步，都会面临“搞私有化”的质疑。以农地经营制度为例，在实行家庭联产承包责任制之时，就有这种质疑；当实行“生不增、死不减”政策时，这种质疑声又再次出现；再后来，先是免除了农业税费和“三提五统”，接着又提出“长久不变”，国内外认为是“搞私有化”的质疑声则更多。《深化农村改革综合性实施方案》提出要“落实长久不变，适时就二轮承包期满后耕地延包办法、新的承包期限等内容提出具体方案”，面临的首要问题就是如何在公有制的框架下认识并落实“长久不变”。此轮从2008年开始启动的农村土地确权，也曾被人质疑是在“搞私有化”。在当前推进的“征地制度改革



革、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革”这三项改革试点中，是否存在“触及改革底线的倾向性问题”成为检查的一项重点内容，“集体经营性建设用地入市”尤其容易被人批评为“变相搞私有化”。至于集体资产“股改”，更是“布满雷区”，股份认定或者流转规则的稍微变化，可能就会被认为是“私有化”。

由于对土地公有制的内涵和外延的界定并不十分明确，这些年来，改革探索的实践者们承担了巨大的压力，可能一不小心就会掉入“私有化”的陷阱。无论是何种级别的地方政府官员，都无法承担如此沉重的“帽子”。在此情形下，如何调动各方改革的积极性？

毫无疑问，明确公有制底线是符合当前我国国情的安排，改革探索只有守住这一底线才能确保改革的正确方向。但底线的内涵和界限必须明确，如果底线的范围可以任意解释甚至随意放大，必将不利于改革探索。因此，如果不从中央层面明确土地公有制的内涵，明确公有制框架下改革的空间和界限，必将导致政策实施中各方对“私有化倾向”的过分担忧，进而导致在改革试验中过分保守和谨小慎微，从而无法发挥改革试点“解放思想、大胆改革创新”的作用。

### 3. 什么是农民根本利益？谁能代表？谁说了算？

保障农民利益不受损是改革的底线之一，实现好、维护好、发展好农民利益是农村土地制度改革的出发点和落脚点，这是改革的共识。但如何将这一改革共识落实到具体的制度设计和改革行动上，而不是仅仅停留于漂亮的口号？“农民利益”是比“公共利益”更难界定的概念。目前，有关改革的各种不同的争议观点都主张是在维护农民利益，但到底什么才是真正的农民的根本利益？谁能代表农民利益？谁说了算？到底是强调土地的身份属性并将农民和土地绑定更符合农民利益，还是将农民的土地财产推向市场更符合农民利益？由于全国各地发展的不均衡性和地区差异性，城郊农民与远郊农民、经济发达地区的农民与经济欠发达地区的农民、土地资源丰富地区的农民与土地资源贫瘠地区的农民、限制发展地区的农民与优先发展地区的农民，可能在不同的问题上都存在着不同的利益，再加上长远利益与眼前利益、本代农民利益与下代农民利益差异的考量，要将全国的“农民利益”作为一个整体来考量和把握，何其之难！

在判断是否符合农民利益时，有两点是需要明确的：一是不能将“农民利



益”抽象成一个脱离众多农民个体的虚无缥缈的东西，一旦如此，“农民利益”很容易被架空和被利用，故此，结合我国发展不均衡和地区差异大的特点，改革政策的设计需要对农民群体进行细分并允许差异化政策的存在。二是是否符合农民利益最终由农民说了算，建立改革政策制定中的农民利益表达机制和参与形成机制至关重要，甚至要做到“农民不答应的事情不能干”。只有农民掌握主动权和话语权，自己成为自己的主人，才能真正保障“农民利益”。

#### 4. 土地增值收益该如何分配？

一切改革最终都体现为利益关系的调整，土地收益尤其是土地增值收益分配模式不合理是当前我国土地制度面临的核心问题，通过制度的调整来改革土地增值收益分配的模式和机制，是当前农村土地制度改革的核心内容。

农村土地的增值收益最主要的部分是城镇化过程中农地转为建设用地的增值收益，这也是当前改革的重点领域。也正因为此，许多经济学学者青睐于将现有农村土地制度划分为“农用地”“宅基地”“农转建”三块。一直以来，农用地直接承担生存保障功能，宅基地承担居住保障功能，而“农转建”与农民生存和居住保障的关系不那么直接，但所涉利益关系远超另两块地。所以，在上述“三块地”的改革中，“农转建”的制度改革一直是呼声最高同时争议也最大的。

在征地模式下，“农转建”的增值收益主要是由政府通过买地卖地的方式直接获取，然后由政府通过各种方式来进行再分配。近年来，随着征地矛盾冲突的加剧和农民谈判能力的增强，各地被迫在法定补偿之外提高征地补偿标准，农民通过征地补偿方式分享土地增值收益的比例也有所提高，甚至出现部分“钉子户”通过各种法外方式获取异常高额补偿的情形。但这均是在正式制度之外的非正常也非普遍现象。集体经营性建设用地入市则不同，它使得农民成为交易的主体，从而使农民能够直接分享土地增值收益，政府则只能依法通过税收的方式提取。由此可见，集体经营性建设用地入市改革举措的实质，是改变了农民在土地增值收益分配环节的地位，使其更加具有话语权，并从被动的间接分配主体变为主动的直接分配主体。这一改变是否是未来改革的正确方向？当前围绕集体经营性建设用地入市存在很多争议，在反对的理由中，最突出的有两条：一是土地涨价应归公，集体经营性建设用地入市只是使原本由地方政府获取的土地增值收益转移到了城郊3%的农民身上，从而使得政府无力进行基础设施建设投资，因而既阻碍城镇化进程，又会带来社会更大的不公平。二



是土地作为一种具有外部效应的重要社会资源，其开发权应配置给国家，国家必须对土地实行用途管制，因此不能让农民自主地将土地入市。如何看待这样的理由？当前集体经营性建设用地入市的改革试点如何在制度设计上回应这样的观点？如何建立兼顾国家、集体与农民个人利益的土地增值收益分配机制？是继续走征地模式，同时通过征地补偿标准的提高和征地补偿机制的多样化来让农民普遍地、更多地分享土地增值收益，还是通过集体经营性建设用地入市让农民掌握话语权并直接参与土地增值收益的初次分配？何者更能实现土地增值收益的公平合理分配？

在上述反对集体经营性建设用地入市的两条理由中，对第二点理由的回应并不难。集体经营性建设用地入市与土地用途管制并非对立事物，虽然在我国现有制度设计中将农地转为建设用地与征地程序几乎合一，但用途管制制度与征地制度本应该是两项不同的制度，二者的功能和法律关系的属性完全不同，农民集体土地的规划和用途管制并不需要以农民集体土地所有权的丧失为前提，西方诸多国家的土地用途管制实践足以证明这一点。集体经营性建设用地入市也并非意味着农民就拥有集体土地不受管制的自由开发权，可以随意转变用途。事实上，当前的集体经营性建设用地入市试点也反复强调要“符合规划和用途管制”这一前提条件。第一点反对理由需要引起人们的足够重视。集体经营性建设用地入市改变了土地增值收益初次分配的模式，增强了农民在增值收益分配环节的话语权。但由于地理位置、经济发展程度、国家规划等方面的不同，不同地区、不同区域的农民集体在享有的可以入市的集体经营性建设用地的资源数量和价值实现程度方面均存在很大差异，能否以及如何（例如通过合理的税费体系和转移支付）平衡好这种差异可能带来的利益不均，将会对改革的效果产生决定性影响。

#### 5. 如何处理好土地制度改革与法治的关系？

党的十八届四中全会的决定指出：“实现立法和改革决策相衔接，做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要。实践证明行之有效的，要及时上升为法律。实践条件还不成熟、需要先行先试的，要按照法定程序作出授权。对不适应改革要求的法律法规，要及时修改和废止。”农村土地制度改革的诸多举措都会突破现有法律法规的规定，而且利益重大，争议也大，如何处理好改革与法治的关系是推进农村土地制度改革的重要课题。往前倒推几年，“打着改革的旗号公然违法”，或者“顶着违法的压力大胆改革创新”，在土地领



域并不鲜见。至于到底属于前者还是属于后者，有时主要是看结果，有时并无清晰界限。土地制度改革探索游离在法治之外，一方面导致土地领域的违法问题突出，另一方面也给一些原本好意的锐意改革探索埋下了隐患。2015年2月，全国人大常委会对“三项改革”试点的授权，开启了农村土地制度改革的新时代，为将改革探索纳入法治轨道奠定了良好基础。2015年12月，全国人大常委会又对承包土地经营权和农民住房财产权抵押贷款试点作出授权。但在改革与法治的关系处理上，仍然面临诸多待研究的问题。

第一，如何依法规范试点的运行？全国人大的授权使试点工作有了合法权限，但试点的实施过程同样需要被纳入法治轨道，地方政府推进试点的工作需要符合依法行政的要求。为了控制风险，改革试点要求“封闭运行”，但“封闭运行”是否意味着需要“保密运行”？试点情况是否需要及时公开并接受社会各界的监督？是否需要吸纳社会公众参与？对一些敏感问题，试点的公开可能会给试点的运行带来额外的舆论压力，但试点的全程保密是否妥当？试点运行状况和效果的评估固然需要专业人士的参与，并且主要是主管部门的职责，但群众的眼睛是雪亮的，只有广泛听取公众意见，才能保障公众的知情权和监督权，才能够确保试点规范运行，也才能确保对试点效果的评估全面、客观、公正。因此，如何既保障试点的“封闭运行”，又保障公众的知情权、参与权和监督权，是依法规范试点运行要解决的问题。

第二，如何处理遗留“违法”问题？在党的十八届四中全会之前，全国各地开展的各种土地制度改革探索中，有的是自行开展探索，有的则属于不同层级的试点。即便是一些官方部署的试点，试点的部署也大多不符合法治原则，存在授权机关与被突破法律法规的级别不匹配，试点数量过多、全国遍地开，试点控制不严、非试点地区私自操作等问题。也正因为这样一些原因，私自突破法律法规的限制开展农村土地制度改革探索的情形在实践中并不少见。党的十八届四中全会之后，有关各方强调改革的法治思维，全国人大常委会也开始对试点予以授权，使得情况有所改观。但土地的利用通常不是一个短期行为，此前开展的一些“与法律不相符”的改革探索，有的可能符合现在的改革方向，甚至对当地经济发展作出了巨大贡献，有的则可能不符合今日的改革方向。在此次的改革制度设计中，对这些遗留的“违法”问题如何处理？

第三，法学理论和立法如何回应实践中独具中国特色的土地制度安排或者改革创新？研究土地问题的学者都有一个明显的感受，土地改革实践由管理学



和经济学的专家主导，土地立法则由法学学者主导，而两者在价值取向、理论逻辑、话语体系甚至概念表达等方面都存在不协调、不融合的问题。从整体环境而言，中国是一个处于快速变革中的社会，实践中的改革探索永远跑在立法乃至法学研究的前面，我们现有的立法体制在回应快速改革的实践时总是力不从心。这无疑给我们处理“全面推进依法治国”与“全面深化改革”这两个“全面”的关系带来了困难。具体到土地改革与土地法治的关系而言，一方面，我们原有的土地制度本身很不成熟、很不完善，对很多问题无法可依或者有法不能依（因为在实践中行不通而被虚置），立法经验储备不足，且我国土地制度的特殊性也使得我们在借鉴国外经验时存在困难；另一方面，土地立法的变革因为事关重大、利益关系复杂、争议也很大，所以法律的立、改、废更是难上加难，《土地管理法》的修改历程充分证明了这一点。在这种情形下，如何处理好改革探索期的法治问题？法学学者经常容易陷入对“非法治现象”的批判之中，实务界在对待现有法律规定时则采取高度务实的态度，好用的就用，不好用的则以改革为名加以变通，从而导致不同群体观点的分歧和对话的困难。作为一位以法学为本业同时致力于研究中国土地问题的年轻学者，笔者对这些问题感受颇深。

法学理论与土地制度改革实践的冲突集中体现在物权法领域。例如，物权法定是我国物权法的重要原则，但我国物权法规定的土地物权的种类屈指可数，实践中经常出现一些在物权法上找不到名称的土地权利形态，例如国有农用地使用权、林地使用权甚至林木使用权。按照物权法和农村土地承包法的制度设计，应当将这些权利都纳入土地承包经营权的范畴，但因为实践概念的形成早于农村土地承包法的制定，要让实践中的各方改变称呼并不容易。而且，虽然农村土地承包法适用于耕地、林地、草地等各种农业用地，也适用于采取承包经营形式的国有农用地，但农村土地承包法的制度设计主要以属于农民集体所有的耕地为模型，对林地和草地的特殊性考虑并不充分，对不采取承包经营形式的国有农用地也无法适用。其导致的法律后果就是，如果国有农用地使用权、林地使用权、草原使用权等的实际权利、义务安排符合土地承包经营权的要求，则其正式法律名称应为物权法上的土地承包经营权，受到物权法的保护；如果这些权利的形态不符合土地承包经营权的要求，则只能属于自行创设的债权，无法受到物权法的保护，在法律适用上只能求诸合同法和民法通则。那么，在下一步的改革中，是继续适用现有法律来要求和规范实践，还是承认这些权利