

郭继 著

土地承包经营权流转制度研究 ——基于法律社会学的进路



中国法
CHINA LEGAL

土地承包经营权流转制度研究

—— 基于法律社会学的进路

郭 继 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

土地承包经营权流转制度研究：基于法律社会学的
进路/郭继著. —北京：中国法制出版社，
2012. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4139 - 1

I. ①土… II. ①郭… III. ①农村土地承包法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 324

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 247857 号

策划编辑 赵 宏

封面设计 杨泽江

土地承包经营权流转制度研究——基于法律社会学的进路

TUDI CHENGBAO JINGYINGQUAN LIUZHUAN ZHIDU YANJIU——

JIYU FALU SHEHUIXUE DE JINLU

著者/郭继

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2012 年 11 月第 1 版

印张/13.75 字数/179 千

2012 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4139 - 1

定价：39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66010483

市场营销部电话：66017726

邮购部电话：66033288

绪 论

第一节 问题限定及缘起

农村土地问题既是一个古老的话题，又是一个永恒的热点。农村土地不仅是农民安身立命之本，也是国家确保粮食安全的“生命线”。加之，“土地制度是农村的基础制度”，^①“农村土地权利制度不仅是农村问题的重要内容，而且涉及到整个国家的经济和社会发展”。^②因此，通过合理、妥当的制度安排，科学地配置农村土地的权利，实现农村土地资源的最佳利用，是我国维持农村稳定、促进农村经济发展的根本之道。我国历代统治者在政治、经济、文化等诸多方面，无不因农村土地制度的合理安排而昌盛，同样，也无不因农村土地制度的盲目设计而衰亡。^③可以说，中国社会发展的历史，是一部土地制度变迁的历史。有鉴于此，党和政府历来十分关注农村土地问题，学术界也非常重视农村土地制度体系的构建与完善。由于土地承包经营权流转制度是我国农村土地制度体系的重要组成部分，诸多学科均将此作为研究对象，从法学视角展开对土地承包经营权流转制度的研究也日渐增多。但令人遗憾的是，绝大多数的法学研究成果局限于民法理论的规范分析，即在土地承包经营权流转制度研究上简单地套用西方的物权

① 2008年10月12日中共第十七届三中全会通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》。

② 王利明、周友军：“论我国农村土地权利制度的完善”，载《中国法学》2012年第1期。

③ 参见陈小君等：《农村土地法律制度研究——田野调查解读·序言》，中国政法大学出版社2004年版，第3页。

理论。其结论不仅难以令人信服，也严重脱离了中国现实而不具有可操作性。为了改变“貌似活跃，但在法学领域只能够仍属薄弱环节”^①的农地法律制度研究现状，本文将整合经济学、社会学、法学等学科知识，对土地承包经营权流转制度进行研究，以期裨益于土地承包经营权制度的完善及农村土地制度体系的构建。

一、问题的限定

我国现行法律根据取得方式的不同，将土地承包经营权分为两类，即家庭承包方式取得的土地承包经营权和其他方式取得的土地承包经营权，并分别作了不同的制度规定。尽管家庭承包方式取得的土地承包经营权和其他方式取得的土地承包经营权在客体上没有区别，而且两者也存在着相同或相似的急需解决的难题，但因两者在法律规制方面存在极大的差异，将两者合并予以研究是一个极其宏大的课题，实非本文所能胜任。另外，学者之间在其他方式取得的土地承包经营权的相关问题上并没有太大的分歧，而在家庭承包方式取得的土地承包经营权的相关问题上却存在着较大分歧，亟待溯本正源。因此，本书仅将研究对象限定在家庭承包方式取得的土地承包经营权范围内，即仅对家庭承包方式取得的土地承包经营权流转制度进行研究。

另外，在学术界，土地承包经营权流转是一个内涵与外延均有争议的概念。其中，一种观点认为，土地承包经营权流转是指在不改变农地所有权的情况下，农户与农户之间、农户与其他农业生产者之间相互发生的土地承包经营权流转形式，包括土地承包经营权转包、出租、互换、转让、入股、抵押及继承等方式。我们不妨将此称之为狭义的土地承包经营权流转。另一种观点认为，土地承包经营权流转，是指在改变或不改变农地所有权的情况下，农户与农户之间、农户与农业经营者之间及农户与国家之间发生的土地承包经营权流转，包括土地承包经营权转包、出租、互换、转让、入股、抵押、继承、征收

^① 陈小君等：《农村土地法律制度研究——田野调查解读·序言》，中国政法大学出版社2004年版，第3页。

及征用等方式。^① 我们不妨将此称之为广义的土地承包经营权流转。根据现行法律规定,土地承包经营权流转不得改变土地所有权性质和土地的农业用途。^② 然而,土地承包经营权的征收不仅改变了土地的所有权主体,而且改变了土地的农业用途,故不应该归入土地承包经营权流转的范畴内。土地承包经营权征用虽然并未改变土地的所有权主体,但国家的暂时使用一般不会将征用的农地用之于农业用途,故也不应属于土地承包经营权流转。因此,本文仅将研究的对象限定为狭义的土地承包经营权流转,即仅包括土地承包经营权的转包、出租、互换、转让、入股、抵押及继承等方式,而不包括土地承包经营权的征用及征收。

综上所述,本文的研究对象为家庭承包方式取得的土地承包经营权,其流转方式包括转包、转让、互换、出租、入股、抵押及继承等,而并不包括土地承包经营权的征收和征用。

二、缘何研究土地承包经营权流转制度

现代民法已从传统民法“以归属为中心”转向为“以利用为中心”,并且,土地承包经营权属于用益物权,而土地承包经营权流转制度是土地承包经营权制度重要的组成部分,故而土地承包经营权流转制度的法律规范至关重要。另外,我国《宪法》第10条第3款确认了土地使用权可以转让。在此基础上,我国《农村土地承包法》、《物权法》和《农村土地承包经营权流转管理办法》均对土地承包经营权的流转问题作出了详尽的规定。然而,这些法律规范或由于民法理论研究的不足,或由于社会现实的变迁,已不能满足社会现实的诉求,致使其不仅在实践中未能发挥预期的作用,而且在一定程度上造成理论上的混乱,受到了众多学者的诟病。为了澄清理论上的混乱,规范实践中的运行,研究土地承包经营权流转制度实属必要。

① 参见左平良:《土地承包经营权流转法律问题研究》,中南大学出版社2007年版,第5页。

② 参见《中华人民共和国农村土地承包法》第33条第2款的规定。

（一）完善土地承包经营权流转制度是确立土地承包经营权内涵的必然要求

民法是权利法，而建构在权利本位基础上的民法，规定了权利主体、权利客体、权利变动、权利的类型、权利保护方式、权利保护的时间限制等。^① 既然权利变动是权利构建的重要组成部分，土地承包经营权作为民事权利的一种自然也不例外。土地承包经营权作为民法视野中的财产权，其权利主体理应享有处分的权利。也就是说，土地承包经营权人作为土地承包经营权的主体，应该能够自由地流转其土地承包经营权。然而，土地承包经营权不仅具有财产性，而且更具有社会保障性。这就使得立法者在规制土地承包经营权流转问题上往往瞻前顾后、畏首畏尾，甚至矫枉过正，对土地承包经营权流转限制过多，致使土地承包经营权的权能残缺、内涵扭曲。因此，完善土地承包经营权流转制度是健全土地承包经营权权能，确立土地承包经营权应有内涵的必然要求。

（二）土地承包经营权流转制度的健全是土地承包经营权物权性的逻辑要求

就理论层面而言，物权与债权本身并无优劣之分，故法律将土地承包经营权定性为物权或债权均无不可。不过，法律作为调整社会关系的规范手段，往往具有技术性工具的性质，缘于不同的功能需要而设计出不同的法律规范。^② 基于我国行政权力时常侵害土地承包经营权的现实考量，我国《物权法》正式从立法的角度将土地承包经营权定性为用益物权，以确保土地承包经营权免受行政权力的不当侵害。因为，根据民法原理，物权具有免受他人侵害的绝对性。然而，任何一项权利的内涵都不是一项法律制度所能界定，而是多种法律制度共同规范的结果。物权法将土地承包经营权界定为物权，并不意味着所有

^① 参见高飞：“集体土地所有权主体制度研究”，中南财经政法大学2008年博士论文，第2~3页。

^② 参见陈小君等：《农村土地法律制度研究》，中国政法大学出版社2004年版，第359页。

涉及土地承包经营权的法律制度都能将其物权性贯彻始终。作为土地承包经营权制度重要组成部分的土地承包经营权流转制度就存在有违其物权性的规定,如《农村土地承包法》第37条规定土地承包经营权转让“应当经发包方同意”就是明证。可见,为了确保土地承包经营权的物权性贯彻始终,也为了土地承包经营权自由流转免受行政权力的不当干预,完全有必要健全与完善土地承包经营权流转制度。

(三) 土地承包经营权流转制度的完善是保护农民合法土地权益的有效途径

“三农”问题的核心是土地问题,而土地问题的核心是土地权利问题。任何权利的设定都是为了实现权利人的利益。^①因此,土地承包经营权的设定也是为了实现其权利主体即农民的合法权益。土地承包经营权流转制度作为土地承包经营权制度的重要组成部分自然也毫不例外地体现农民的权益。然而,在我国土地承包经营权流转制度的变迁过程中,始终存在着轻视甚至漠视农民土地权益的现象,现行的土地承包经营权流转制度虽然赋予了农民自由流转土地承包经营权的权利,从而在一定程度上实现了农民的土地利益,但这种赋权是不彻底、不充分的,没有完全体现土地承包经营权物权的性质。可以说,由于土地承包经营权流转制度的缺陷,农民作为土地承包经营权的权利主体,却可能在土地承包经营权流转过程中无法享有应该享有的主体地位,其合法权益自然也无法得到保证。因此,以用益物权原理重构土地承包经营权流转制度,是保证农民土地权利的实现,以及保护农民合法土地权益的有效途径。

总之,自改革开放以来,随着市场经济的逐步深入、非农就业机会的增加,农民阶层已发生了深刻的分化,土地承包经营权流转越来越频繁,土地承包经营权流转制度的社会诉求越来越迫切。为了回应社会的诉求,国家不断用法律确认土地承包经营权流转中的成功做法,致使土地承包经营权流转制度越来越完备,为规范土地承包经营权流

^① 参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版,第200页。

转问题作出了卓越贡献。尤其是,2007年《物权法》的颁布实施使土地承包经营权流转制度的法律效力得到了很大的提升。然而,无论在理论层面还是在实践层面上,土地承包经营权流转问题还远未解决。因此,完善土地承包经营权流转制度既是确立土地承包经营权应有内涵的必然要求,也是保护农民合法土地权益的有效途径。

第二节 研究背景

任何问题都是在一定的社会现实中生成、发现的,也是在一定的社会背景中理解与解决的。社会问题通常不能脱离其所处的社会语境孤立地得到有效的解决,而要考虑问题生成的历史背景及现实制约条件,并在此基础上寻求破解之道。^① 本文运用法律社会学方法研究土地承包经营权流转制度,就是要将土地承包经营权流转制度置于中国农村的社会语境中,发现其问题,透视其成因,并在此基础上设计出适合中国农村社会现实的土地承包经营权流转制度。因此,明确土地承包经营权流转制度运行的背景对于问题的发现、成因的透析及制度的完善具有极大的帮助。否则,即使制定出了土地承包经营权流转法律制度,可能由于现实中根本不存在推行该法律制度的社会基础,该法律制度的社会功能只能部分实现或完全不能实现,则难以实现立法者的预期目的。^② 因此,土地承包经营权流转问题的分析,以及土地承包经营权制度的健全与完善,必须以我国的自然环境、政策背景、社会背景为基础并受其制约。

一、自然环境

我国陆地总面积达960万平方公里,位列世界第三,约占世界总面积的7.15%,约占亚洲陆地总面积的25%之多。但是,中国也是世

① 参见张掌然:《问题的哲学研究》,人民出版社2005年版,第210~211页。

② 参见〔日〕川岛武宜:《现代化与法》,申政武等译,中国政法大学出版社1994年版,第137~138页。

界上人均耕地面积最少的几个国家之一。当前,世界人均耕地面积约为 0.223hm^2 ,而中国人均耕地约为 0.101hm^2 ,不足世界人均耕地面积的 $1/2$ 。^①可见,我国人均耕地面积较少,人地矛盾日趋激化。

我国幅员辽阔,国土范围东西跨经度约 62° ,南北跨纬度约 50° ,自然条件呈现出非地带性与地带性的多种变化规律,不同地区形成了气、水、热、土壤、植被等自然要素的不同组合及其错综复杂的地域差异。^②而耕地分布与水、热条件密切相关。我国耕地约有 $3/4$ 集中分布在东部的中温带、暖温带、亚热带和湿润及半湿润地区,如珠江三角洲平原、成都平原、长江中下游平原、黄淮海平原、松辽平原。约有 $1/4$ 分布在西北干旱及半干旱地区的塔里木河流域、关中、河套平原、汾河谷地、河西走廊及伊犁、吐鲁番盆地。全国有 53% 的耕地分布在平原区, 47% 的耕地分布在山区及丘陵区。坡度小于 6° (度) 的平耕地占全国耕地的 71.7% , 主要分布在东北、华北和长江中下游的平原地区;缓坡耕地和大于 25° (度) 的陡坡耕地占全国耕地总面积的 28.3% , 主要分布在西南地区和黄土高原地区。就耕地的区域分布而言,全国耕地主要分布在中部地带和东部沿海地带的中南、华东、东北及华北 4 个区,这四个区土地总面积约占全国土地面积 43.5% ,耕地约占全国耕地面积的 71.7% ;西部地区的西南、西北 2 个区,土地面积占全国土地总面积的 56.5% ,而耕地仅占全国耕地总面积的 28.3% 。可见,我国耕地资源区域分布极不均衡。^③

以大兴安岭—阴山—阿尔金山—冈底斯山连线为界,东、西部面积大致相当,但东部耕地面积占全国耕地面积的 94.2% ,西部耕地面积仅占全国耕地面积的 5.8% ;以秦岭—淮河一线为界,南、北方土地面积也大致相当,但南方耕地面积仅占全国耕地面积的 38% ,北方耕地面积却占全国耕地面积的 62% 。而水资源的分布状况为:东部水资源占 95.4% ,西部水资源仅占 4.6% ,南方水资源高达 81% ,北方水

① 参见左玉辉、张涨、柏益尧:《土地资源调控》,科学出版社 2008 年版,第 10 页。

② 参见刘江主编:《中国资源利用战略研究》,中国农业出版社 2002 年版,第 102 页。

③ 参见成升魁主编:《中国土地资源与可持续发展》,科学出版社 2007 年版,第 41 页。

资源仅占 19%。可见,我国水土资源组合不协调,这也加剧了我国区域粮食供需矛盾。^①

耕地质量是决定耕地生产力、农作物产量的基础。缘于土壤条件、地形及水资源条件的限制,我国耕地的总体质量偏低。据《中国 1:100 万土地资源图》的评价,在我国现有耕地中,质量好的一等耕地面积仅占耕地总面积的 41.33%,质量中等的二等耕地面积约占耕地总面积的 34.55%,质量差的三等耕地面积约占耕地总面积的 34.55%,不宜继续耕种的耕地约占耕地总面积的 3.65%。具体而言,导致我国耕地资源质量不高的原因主要有三个方面:其一,就全国范围而言,水土资源组合不够协调,我国北方水少、人少、耕地多,南方水多、人多、耕地少,形成了我国北方水资源十分紧缺、南方水资源较为充沛的失衡格局。其二,我国平原面积比例较低,山地及丘陵的面积比例却较高。其三,渍涝、盐碱及风沙等自然障碍因素,以及人为导致水土流失、地力衰退、土壤次生盐碱化及土壤污染等人为障碍因素。其四,现行“占补平衡”的土地管理制度实施得不够理想,“以劣补优”的现象比较普遍,造成补偿耕地质量亏损。^②

我国不同地区的政治、经济、文化的发展极不均衡,以及城市化、人口增长、宜农土地资源及土地开发历史的地区性差异也比较明显,这就造成了不同地区的土地具有不同的利用方式和不同的价值。

就全国范围而言,除西部干旱或高寒地区及 4 个直辖市和居民点以及独立工矿用地、交通运输用地比重较大的省(区)外,有 17 个省(区),即全国 2/3 的省(区)的农业用地指数^③在 70% 以上,这说明耕地、园地、林地及牧草地是我国土地利用的主体。另外,由于我国各个地区的宜农土地资源情况及土地的开发历史各不相同,地域之间

① 参见成升魁主编:《中国土地资源与可持续发展》,科学出版社 2007 年版,第 41 页。

② 参见左玉辉、张涨、柏益尧:《土地资源调控》,科学出版社 2008 年版,第 18 页。

③ 所谓农业用地指数,是指耕地、园地、林地、牧草地面积的合计数占土地总面积的指数。

的土地垦殖率^①差异较大。在西北干旱地区和青藏高寒地区,缘于热量和水分限制,耕地比较分散,土地垦殖率较低,一般均在10%以下。在汾河谷地、关中平原、四川盆地、珠江三角洲、长江中下游平原、华北平原及东北平原等地区,耕地集中成片,土地垦地率较高,一般在30%以上。^②

东部沿海省(区)耕地单位面积农业产值均在1800元/hm²以上,其中福建、上海、广东等三省份更是高达2600元/hm²以上,耕地经济效益最好。中部大多数省(区)耕地单位面积农业产值为10000—18000元/hm²之间,耕地经济效益居中。除新疆、广西外,西部绝大多数省(区)的耕地单位面积农业产值都在10000元/hm²以下。可见,就全国范围而言,耕地利用效益呈现出由东向西递减的趋势。^③

总之,我国人均耕地面积较少,人地矛盾激化,耕地资源分布极不均衡,耕地质量偏低,耕地的利用价值地区差异性较大,以及耕地利用效益呈现出由东向西递减的趋势。这些自然条件都是我们在完善土地承包经营权流转制度时不得不认真对待的制约因素。

二、政策背景

目前,中国农村处于一个变革时期,“三农”问题尤其是农村土地问题受到党中央和国务院的高度重视。2003年3月国务院出台了《关于全面推进农村税费改革试点工作意见》,农税改革自此在全国范围内展开,中央财政对农村税费改革后地方财政收入的减少进行专项转移支付资金达305亿元。另外,国家还扩大了自2002年开始的粮食生产补贴的试点范围。^④

① 所谓垦殖率,是指耕地占土地总面积的比重,是反映土地资源利用程度和结构的重要指标。

② 参见左玉辉、张涨、柏益尧:《土地资源调控》,科学出版社2008年版,第16~18页。

③ 参见成升魁主编:《中国土地资源与可持续发展》,科学出版社2007年版,第44页。

④ 参见李小云、左停、叶敬忠主编:《2003—2004中国农村情况报告》,社会科学文献出版社2004年版,第5~6页。

自2004年至2012年,国务院先后出台和实施的“九个一号文件”锁定“三农”问题,^①创造了新中国成立以来决策层对“三农”问题的最长关注周期。在“九个一号文件”中,国务院针对我国农村存在农民种粮收益低、增收困难等问题,确立了“多予、少取、放活”的方针,先后出合并实施了加强粮食生产能力建设、支持粮食的转化和深加工、增加对粮食生产的投入、发展农业产业化经营、加强农业科研和技术推广、搞活农产品流通、加快农村富余劳动力的转移及加大农民种粮直接补贴的幅度、实施严格的耕地保护制度、加强农村水利和生态建设、提高农业科技创新能力、完善农村投融资体制、大力发展农民专业合作社、建立以工促农及以城带乡的长效机制、推进社会主义新农村建设等一系列惠农扶农政策。

此外,为了贯彻和落实党中央、国务院出台的上述惠农政策,中央财政加大了对“三农”的投入,投入幅度呈逐年增长趋势。2006年中央财政用于“三农”的支出达到3397亿元,比2005年增加了422亿元。尤其值得一提的是,2006年在全国范围内取消了农业税,这意味着中国长达两千多年的“皇粮国税”的历史就此画上了句号。2007年中央财政用于“三农”的支出达到3917亿元,比2006年又增加了520亿元。2008年中央财政对“三农”的投入达到6000亿元,比2007年又增长了2180亿元。2009年中央财政预算安排“三农”支出达7161.4亿元,比上年又增加1205.9亿元。2010年中央财政用于“三农”方面的支出安排合计8183.4亿元,比上年增长930.3亿元,增长12.8%。2011年中央财政对“三农”的实际投入首次突破1万亿元大关,达到10408.6亿元,同比增长21.3%。这些惠农资金的投入无疑给我国新农村的建设注入了一针“强心剂”。

^① 2004年至2009年,中央连续颁布了“六个一号文件”依次是:《中共中央国务院关于促进农民增收若干政策的意见》,《中共中央国务院关于进一步加强农村工作提高农业综合生产能力若干政策的意见》,《中共中央国务院关于推进社会主义新农村建设的若干意见》,《中共中央国务院关于积极发展现代农业扎实推进社会主义新农村建设的若干意见》,《中共中央国务院关于切实加强农业基础建设进一步促进农业发展农民增收的若干意见》,《中共中央国务院关于2009年促进农业稳定发展农民持续增收的若干意见》。

尤其是，值改革开放三十年之际，党中央召开了十七届三中全会，通过了《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》，就农村改革发展相关问题作了全方位的部署。其中，就土地承包经营权流转问题强调指出：完善土地承包经营权权能，加强土地承包经营权流转管理和服务，建立和健全土地承包经营权流转市场，允许农民以转包、转让、出租、互换、入股等多种形式流转土地承包经营权，实行多种形式的适度规模经营，酌情发展专业大户、家庭农场、农民专业合作社等规模经营主体。

综上所述，党中央国务院关于建设社会主义新农村的“一揽子”规划，涉及到“三农”问题的方方面面。自古至今，农民孜孜不倦地追求“耕者有其田”的小农理想，农村土地问题一直是农民反映最强烈的焦点，因而，在“三农”问题中，党中央国务院尤其关注农村土地问题，这一点也体现在一系列的惠农政策的制定上。缘于此，土地承包经营权流转制度的设计与完善应以此种政策背景为基础并受其制约。

三、社会背景

由于市场经济的逐步深入及第二、第三产业的日渐发达，与改革开放初期相比，我国农民的非农就业机会大大增加。然而，与庞大的农村剩余劳动力相比，农民的非农就业机会仍然是“杯水车薪”。据有关统计，目前农村剩余劳动力 2.5 亿人，并且每年还新增 1000 万人。按经济增长速度保持在 8% 计算，每年从农村至多转移 800 万人进城就业。40 年后，至少还有 2.5 亿的剩余劳动力。^① 何况，随着城市化进程的进一步加快，耕地减少的趋势难以遏制，人地矛盾有可能更加激化。大量农村剩余劳动力滞留在较少的农地上，不仅土地的细化与零碎不可避免，而且通过土地承包经营权流转而实现适度规模经营的设想无从实现。由此可见，在短时期内，我国农村剩余劳动力无法大量转移

^① 参见孙少岩：“从制度经济学角度分析土地流转”，载《税务与经济》2007 年第 1 期。

出去是不争的事实。因此,土地承包经营权流转制度的研究应适时考量农村人地矛盾激化及农地承载的就业功能的现实,并针对农民工流动的现状以及我国实施的农村的城市化战略,做出合理的、科学的制度设计。

此外,长期以来,我国广大农村社会保障制度的缺失及社会保障体系的不够完善,农地已成为农民社会保障的主要来源,致使土地承包经营权承载着农村社会保障功能。尽管有学者对农地的社会保障功能持否定态度,认为以土地为中心的社会保障是农民在社会保障缺位状态下被迫进行的自我保障。^①甚至有学者完全否认农村土地的社会保障功能,认为所谓农地的社会保障根本就不是社会保障。不过,笔者认为,虽然,农村社会保障体系确实是我国社会保障体系中不可或缺的重要组成部分,政府也负有健全与完善农村社会保障体系的义务。然而,就目前而言,健全农村社会保障体系的任务并非政府和集体经济组织“不欲为”,而是“不能为”。根据有关统计,2008年,我国财政收入61316.9亿元。^②而我国政府预算安排社会保障支出为6684亿元,已占财政收入的11%之多。^③就国家财政的社会保障支出而言,按14亿人口计算,2008年我国人均社会保障支出也不过为区区的478元,我国整体社会保障程度不高可见一斑。何况,目前我国社会保障支出还主要倾斜于城市社会保障,农村的社会保障程度之低可想而知。另外,在中国现行乡镇平均负债400万及村平均负债40万的情况下,^④指望集体承担农民的社会保障,其难度可想而知。由此可知,在近几十年内,依靠政府及集体经济组织健全与完善农村社会保障体系的设想显然不太现实。加之,以血缘关系为依托的家族及家庭保障正

① 参见王进东主编:《中国社会保障制度的改革与发展》,法律出版社2001年版,第286页。

② 资料来源 http://news.china.com/zh_cn/domestic/945/20090202/15305662.html, 2009年10月14日访问。

③ 资料来源 <http://news.qq.com/a/20081106/003056.html>, 2009年10月14日访问。

④ 数据来源于北大王思斌教授在“世纪大讲堂”作的题为“中国农村发展困局”的演讲。

在逐渐削弱。故在今后一段时期内农地仍然需要承载着农村社会保障功能。因此,在完善土地承包经营权制度时,完全有必要考量土地承包经营权承载的社会保障功能。

第三节 研究现状与不足

“知识的进步主要在于对先前知识的修改”,^①因此,无论是自然科学还是社会科学,其研究都必须建立在前人研究的基础之上,本文基于法律社会学视角对土地承包经营权流转法律问题的研究也不例外。自我国实行家庭承包责任制以来,法学界及其他学界对土地承包经营权流转问题的研究日益增多,并取得了较为丰硕的成果。本文将以法学界讨论的主题为主线索,并兼顾其他学界的研究重点,对法学界关于土地承包经营权流转问题的现有研究成果进行扼要综述、简要分析和总体评价,以作为研究该问题的逻辑起点。

一、研究现状

土地承包经营权流转问题是我国城乡二元化土地法律制度下特有的现象,国外学术界鲜有关注。当土地承包经营权流转受到多方因素制约而难以大规模开展时,国内学术界基于多种视角对其研究日趋升温,学术成果颇为丰硕。其中,经济学、管理学、社会学及政治学界对该问题的关注主要集中在土地承包经营权流转现状、现状成因、流转模式、流转市场及促进流转之建议等方面,如罗必良教授等基于经济学视角,根据广东省农户的问卷调查,比较分析了农户的交易费用认知对农地流转(转出)的影响;^②学者韩冬等通过对四川省成都市农村的问卷调查,发现农民在农地流转过程中并没有真正成为流转主体,

① [英] 卡尔·波普尔:《猜想与反驳——科学知识的增长》,傅季重等译,上海译文出版社2005年版,第40页。

② 参见罗必良、汪沙、李尚蒲:“交易费用、农户认知与农地流转——来自广东省的农户问卷调查”,载《农业技术经济》2012年第1期。

并认为缘于尊重农民的意愿和保障农民的权益之故，土地承包经营权流转中必须建立起能够真正代表农民利益的新型集体经济组织、建立农村土地银行、规范农村土地承包经营权流转市场、健全农地流转的运行机制及规制农地流转中的政府行为；^① 学者杨佳等基于对 2006—2008 年恩施州耕地流转的调查数据以及相关年份恩施州统计年鉴的数据的梳理，从耕地的流转规模、耕地流转率、流转方式等多个层面描述了恩施州耕地流转的现状及突出的特点，分析推进恩施州的农地流转存在的有利条件和制约因素，并基于此提出相应的政策建议；^② 学者江胜基于对武汉市洪山区土地流转情况进行的调查分析，并借鉴其他地区土地流转的成功经验，探讨了农村土地流转的发展方向，并提出促进土地流转的建议；^③ 学者赵婧等基于对湛江市农地流转市场绩效的分析，提出应加大农业政策扶持、加快建立流转市场化体系和完善流转价格机制等措施，以促进农地内部流转市场的发育和完善等相关建议；^④ 学者曾福生基于实地调查，分析了农户的产权认知度对农地流转的影响，并提出了应通过明晰农地产权、加强立法保障、加大产权宣传、设立产权交易机构等措施推动农地流转的建议；^⑤ 学者刘卫柏等在梳理土地承包经营权流转模式创新所存在的问题的基础上，提出应通过法律规范、制度创新、组织建设及政策支持等一系列政策措施，促进土地承包经营权流转模式创新；^⑥ 学者杨光等在分析农村土地承包经营权流转的现实困境的基础上，提出应健全和完善农村土地承包经营

① 参见韩冬、韩立达：“农地承包经营权流转中的农民意愿及对策研究——基于四川省成都市的分析视角”，载《农村经济》2012 年第 1 期。

② 参见杨佳、黄勇、张圣桂：“农村耕地流转的经济学分析——以湖北恩施州为例”，载《生产力研究》2012 年第 1 期。

③ 参见江胜：“武汉市洪山区农村土地流转情况调查与思考”，载《湖北农业科学》2012 年第 7 期。

④ 参见赵婧、陈士银：“湛江市农地内部流转市场绩效评价研究”，载《广东农业科学》2012 年第 2 期。

⑤ 参见曾福生：“农地产权认识状况与流转行为牵扯：湘省 398 户农户样本”，载《改革》2012 年第 4 期。

⑥ 参见刘卫柏、柳钦、李中：“我国农村土地流转模式创新剖析”，载《调研世界》2012 年第 4 期。