

中国农村土地 流转问题研究

孟勤国 等著



The Study on the Transfer
of Chinese Rural Land



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金项目（项目编号04BFX023）

中国农村土地 流转问题研究

撰稿人 | 孟勤国 黄莹 段晓红
徐志珍 陈焜如



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国农村土地流转问题研究/孟勤国等著. —北京:法律出版社, 2008. 12

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9103 - 4

I. 中… II. 孟… III. 农村—土地使用权—土地转让—研究—中国 IV. F321. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 194421 号

©法律出版社·中国

责任编辑/彭雨 张波

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社

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/张宇东

开本/A5

印张/7.75 字数/208 千

版本/2009 年 1 月第 1 版

印次/2009 年 1 月第 1 次印刷

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 - 5036 - 9103 - 4

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



内容提要

本书是一部研究农村土地流转和如何规范土地流转的专著。本书立足于农村土地和农民生存状况的现状,以辩证的思维加以考察,寻求我国土地流转的内在动因和外在影响,进而结合我国的基本经济制度和国情,从正当性和合理性的角度全面分析和推理我国土地流转的应然状态,从而引申出用法律妥善规范土地流转的原则与规则。本书在国内首先区分土地的社会价值和经济价值并阐述了两者的关系,土地的社会价值因而成为研究土地流转的一把钥匙,并成为贯穿本书的一条理论主线。本书在国内首先系统阐述了土地流转的基本理论问题和重大实务问题,初步建立了土地流转的理论框架和基本概念、原理。本书提出了一系列新的思想、观点和建议,以便活跃土地流转的学术研究和提供立法参考。

本书第一章阐述农村土地的价值、功能与物权形式。本书区分了农村土地的经济价值和社会价值,指出社会价值是与人类生存相关的评价,发现了土地的社会价值决定经济价值、经济价值影响社会价值的内在关系。由此出发,理清了土地对农民的意义和对中国社会的意义。对于前者,土地具有社会保障的功能和一定的投资功能;对于后者,则关系到 13 亿中国人的吃饭问题。对土地社会价值和功能的深度发掘得出

了提高土地的经济价值不能脱离土地的社会价值的结论,因而,作为提高土地经济价值重要途径的土地流转,也不能脱离土地的社会价值。我国的农村土地流转客观上深受土地社会价值的制约,在法律上就表现为土地流转不是无条件的,而是受各种限制的。我国实行土地公有制,在历史的大浪淘沙下,形成了集体土地所有权和土地承包经营权的土地二元产权结构。我国的集体土地所有权不可转移,但土地的物尽其用需要土地流转,这就决定了我国的土地流转只能是土地承包经营权的流转。

本书第二章是在第一章解决了我国土地流转的本质的基础上,对土地流转的基本问题进行了梳理。这些问题包括土地流转的含义、前提、分类和方式。本书揭示了我国土地承包经营权流转的完整性和非永久性,这决定了我国的土地流转的主要目的是解决人多地少的矛盾,而不是普遍认为的是为了规模经营。基于土地的社会价值和社会功能现状,应当坚持土地流转不能进入产权交易市场、不能导致农户生存困难、不能将土地用于非农建设,土地流转应由农户成员共同决定。现在的土地流转比较杂乱,应进行必要的类型化以利规范。在总结实践经验的基础上,本书将土地流转分类为家庭承包流转和非家庭承包流转、初次流转和再次流转、村内流转和村外流转、部分流转和整体流转,这些分类可以使法律对不同的土地流转给予清晰的规制。土地流转方式无论是现行法律还是理论与实践,都比较混乱,本书对此逐一讨论,提出和论证了取消出租和转让方式,规范其他方式的建议。

在明确了土地流转的基本认识后,本书第三章进而研究土地流转的实务问题。本书选择了土地流转中普遍存在而且对于规范土地流转意义重大的问题进行讨论。规模经营通常是土地流转的重要理由或目的,但实际上,规模经营是受生产力发展水平制约的,规模经营的形式与土地流转形式有紧密的联系,应当明确当事人的主要权利和义务。土地流转的对价是土地流转公平性之所在,本书提出了土地流转对价构成的四要素说,即农民的生存保障价值、土地投入价值、土地流转增值分成价值和土地潜在效益价值,并提出和论证了土地流转对价随着客观情况的变化应能适当调整,而不能像一般合同那样一定终



身。无论是什么样的土地流转,集体和农户始终是合同关系的当事人,因此,土地再次流转会出现三重基本关系。从三重关系的分析中,本书提出了集体和农户中断土地再次流转的权利及法定事由。宅基地虽不是农用地,但其直接来源于农用地,宅基地流转因而与土地流转有特殊的关系,物权法出台前后,都有宅基地自由交易的强烈呼声,本书论证了现行法律禁止宅基地自由交易的正当性和合理性。

研究土地流转归根到底是要保护土地上的合法权益,因此,本书第四章着眼于与土地流转相关土地权益的保护。本书首先提出了生存权高于一切的原则,建议立法明确家庭承包的土地不被强制执行,集体和农户不可破产,行政区域调整不能损害集体和农户权益,以公益诉讼保护土地权益。本书提出应当尊重和落实集体组织土地所有权,尤其是应当严格规范土地征收,建议非公共利益的建设用地退出征收,改为国家审批用地指标后由集体出让给用地者,建议征地补偿项目中单列土地所有权权益补偿,改变征地补偿过低的现状。本书提出必须确保农民在土地上的合法权益,具体而言:确保农民有地种的权利,除了严格控制土地征收和严禁随意收回土地承包权外,重点要落实农户基于生存理由单方收回已流转土地的权利。确保农民有公平的土地流转收益,这需要承认和保护农户根据市场价格单方调高土地流转费的权利。确保农民有参与集体事务的权利,既要尊重农民集体多数意见,同时也要防止多数意见侵害少数农户的合法权益。确保农民特殊群体如出嫁女、离婚妇女等的合法土地权益,在目前的情况下,应当统一为以户籍作为认定本集体组织成员身份的唯一标准。

附录广西三村调查是本书重要的组成部分。三村调查的内容不限于土地流转,但为本书研究土地流转提供了中西部土地权利与农民生活状况的背景。不了解农民与土地的现状,就不可能真正了解中国土地流转的本质和未来。本书大量参考了现有的学术资料,但本书需要自己的第一手调查资料来鉴别和印证现有的学术资料。更重要的是,现有的学术资料较多地反映经济发达的沿海地区如广东、浙江、江苏等地的农村土地情况,而中国农民集中在中西部地区。广西处于西

部与东部的结合部,沿海、沿边、农业比重大,是我国农村土地状况最为典型的地区之一,能较准确地反映土地流转的本质和未来。本次调查选择的三村分属三个县市,具有较大的代表性;采用了不漏一户的入户调查方式,具有较高的可靠性;使用了专业的社会调查方法和统计模式,具有较高的可信度。



目 录

CONTENTS

第一章 农村土地价值和功能	/ 1
第一节 土地的经济价值和社会价值	/ 1
一、决定土地经济价值的因素	/ 2
二、决定土地社会价值的因素	/ 5
三、社会价值决定经济价值,经济价值影响社会价值	/ 7
四、中国土地资源的概况	/ 9
第二节 土地对农民的意义	/ 12
一、土地的生存保障功能	/ 12
二、土地的投资功能	/ 14
三、从生存保障走向投资	/ 18
四、现阶段只能实行有限制的土地流转	/ 20
第三节 土地对中国社会的意义	/ 22
一、养活中国人是头等大事	/ 22
二、最严格保护耕地国策的正当性	/ 24
三、投资功能只能落实在如何提高土地持续性产出	/ 28
第四节 农村土地的物权关系与形式	/ 30
一、建国初的土地物权关系与形式	/ 30
二、高级社和人民公社时期的土地物权关系和形式	/ 33

三、改革开放以来的土地物权关系和形式	35
四、集体所有、农民利用是最合适的土地物权形式	40
第二章 农村土地流转的基本问题	43
第一节 农村土地流转的含义	44
一、土地流转是土地承包经营权的流转	44
二、土地承包经营权的流转是非永久性移转	47
三、农村土地流转主要是解决人多地少的矛盾	49
第二节 农村土地流转的前提	51
一、土地承包经营权不应进入产权交易市场	51
二、土地承包经营权流转不能导致农民生存困难	53
三、土地承包经营权流转不能让农用土地非法用于建设	55
四、土地流转应是农户成员的共同意思	57
第三节 农村土地流转的分类	58
一、家庭承包流转和非家庭承包流转	58
二、初次流转和再流转	59
三、村内流转和村外流转	60
四、部分流转和整体流转	62
第四节 农村土地流转的方式	63
一、现行法律关于土地流转方式的表述	63
二、土地承包经营权的抵押	65
三、土地承包经营权的继承	67
四、土地承包经营权的转包与出租	71
五、土地承包经营权的转让与互换	74
六、土地承包经营权的入股	76
七、土地承包经营权的代耕、反租倒包	81
第五节 土地流转的自主权和监督权	82
一、农户有权自主决定土地承包经营权的流转	82
二、集体经济组织有权审核和监督土地流转	83
三、土地管理部门对土地流转的监控	88

第三章 农村土地流转的实务问题	93
第一节 农业生产规模经营与土地流转	93
一、规模经营与土地流转的关系	93
二、规模经营的形式和土地流转的形式	97
三、规模经营中各方的主要权利和义务	100
四、规模经营与农民生存保障	103
第二节 土地流转的对价	105
一、土地流转对价的构成要素	105
二、土地流转对价的确定和调整	109
三、土地流转对价的分配	112
第三节 土地再次流转的关系与中断	114
一、土地再次流转的三重法律关系	114
二、再次流转关系的中断	117
第四节 宅基地自由流转的禁止与例外	120
一、宅基地非法流转的现状和特点	120
二、禁止宅基地转让的正当性和必要性	123
三、宅基地流转的特例	128
第四章 与农村土地流转相关权益的保护	131
第一节 土地生存权益高于一切	131
一、家庭承包的土地不被强制执行	131
二、集体经济组织和农户不可破产	134
三、行政区域调整不能损害集体经济组织和农民的土地权益	136
四、以公益诉讼保护土地权益	140
第二节 尊重和落实集体土地所有权	141
一、严格规范集体土地的征收	141
二、明确和落实集体的土地收益权	147
三、强化集体对土地流转的审核和监督	151
第三节 确保农民在土地上的合法权益	153
一、确保农民有地种的权利	153

二、确保农民有公平的土地流转收益	156
三、确保农民参与集体土地事务的权利	158
四、确保农民特殊群体的合法土地权益	160
 附录:广西三村调查报告	 163
参考文献	230
后 记	239



第一章

农村土地价值和功能

土地既是一个古老的话题,又是一个永恒的主题。人类社会发展的历史,既是土地所有权与土地使用权不断变更的历史,同时也是土地资源在不同的社会主体之间分配与再分配、在不同的社会用途之间利用与再利用的历史。土地制度无论怎样变迁,土地对人类社会发展的贡献是巨大的、基础性的这个规律不会改变,土地对人类的贡献程度通过土地的价值及其功能反映出来。

第一节 土地的经济价值和社会价值

土地对于人类具有重要的价值。土地的价值表现为社会价值和经济价值。所谓土地的社会价值,是指土地在维系人类生存、保持社会稳定、解决人口温饱等基本生活、生产方面所具有的意义和作用。所谓土地的经济价值,是指在发挥社会价值的基础上,为促进土地使用价值的提高,追求土地利用效率等方面所具有的意义和作用。充分发挥土地价值的作用,是任何国家和社会所追求的目标。然而,土地价值的发掘,取决于社会发展所处的阶段和生产力发展水平、自然禀赋、

人口状况等因素,土地的社会价值与经济价值的关系也与上述因素息息相关。

一、决定土地经济价值的因素

土地的经济价值是由土地的用途、位置、土地的产出这些因素所影响和决定的。

土地具有多种多样的用途,随着社会的发展,土地的用途变得非常广泛,包括住宅用地、商业用地、商住用地、农业用地、工业用地,等等。对于一块土地来说,它所适宜的土地类型是由土地资源本身的潜力、土地利用规划和分区所影响的,既包含了经济的因素,也包含了历史的、社会的因素,还包含土地自身的特点。在很多情况下,同一块土地可以有很多种利用方式的选择。通常认为,土地利用类型和土地经济价值是相联系的,按照产出的比例排列,具体的价值比依次为:商业用地>工业用地>宅基地用地>农业用地,经济价值最低的就是荒地、裸岩和废弃地。^① 而从各种农业用地的产出效果看,耕地的价值是最大的,耕地资源的现实生产力可以占到全国农用土地资源生物总产量的一半以上;天然林地的价值次之,草地再次之。^② 不同的土地用途有不同的经济收益。单位土地面积的经济收益越高,说明土地的经济价值越高。而收益的差异是与投入土地的劳动力和资本相联系的。例如,对农田的投入,包括劳动、化肥、种子、农膜等,这些投入都会附着于农田,成为农田的经济价值。通常情况下,融入的劳动力和资本的数额与经济价值是正比例关系。

土地用途的稳定性也使得用途成为土地经济价值的决定性因素

① 参见高映珍、潘家华、顾志明:《土地经济问题再认识》,南京出版社1996年版,第51页。

② 参见毕于运主编:《中国耕地》,中国农业科技出版社1995年版,第18页。该书作了下列计算:如果以1990年农林牧的产值分别表示耕地、林地(只含实际控制线以内的林地面积,并包括木材采伐在内)和草地(只含已利用草地面积)的经济效果,以草地为100,则林地为161,耕地为17881,耕地利用效果为草地的178.8倍,林地为草地的1.6倍。以此得出耕地价值最大的结论。

之一。土地虽然有多种用途,但改变一块土地的现有用途,是不容易的。一块地的用途与其自然特性以及其社会经济地位相联系,是在经济发展过程中作出的历史性选择,想要改变,存在着客观上不可行的问题。变更土地使用方向,使其适应人们的需要和市场价格变动的需要,是一个困难和缓慢的过程。土地用途的改变通常需要较大的投入,除此之外,还有一个土地与周边环境之间的生态关系。例如,不同的农作物有不同的生长季节,有不同的土壤要求和气候条件,如果调整不同作物的栽种,会遇到许多困难。又如,把农业用地改为非农业用地较容易,但是把非农业用地改为农业用地,就很困难。土地的用途在理论上可以改变,但成本很高,而且可逆性没有定数。因此,用途在决定土地经济价值时的作用是基础性的。一块土地的利用方向,基本决定了其价值所在以及往后的发展趋势。

不同位置的土地,经济价值大小不一样。土地是大自然的产物,固定在地球表面的某个经纬度上,具有位置的不可移动性,具有严格的区域性。每一块土地都有固定的位置,但从经济意义上讲,土地位置对土地经济价值的影响主要来自于土地距离市场的远近以及运输状况等条件。市场和运输的发展只能缩小位置的相对差距,不能消灭土地位置之间的差别。土地与其他生产要素如劳动力和资本不一样,不具备空间移动的特征,在其他因素为一定时,土地的位置对土地经济价值的作用也是决定性的。

土地的位置因素也称为土地的区位因素,这里主要分析农用土地的区位因素影响。区位因素影响主要是指同类土地(即肥力相同的土地)位置的好坏直接影响农地的收益,从而影响地价。一般而言,平原地区的农地价格高于高原、山区的价格;已开垦的农地价格高于未开垦的。而就某一具体区域或地区内,处在城郊、交通便利的土地的价格高于农村其他土地的价格,因为交通不便就要花更多的时间和费用将产品运到市场上。土地位置在客观上不能移动,但位置的好坏却可以由该地所属地区的自然条件与社会经济、行政等因素综合决定。一块土地一旦成为某市、县政府的所在地,其周边的地块上涨的空间会随之快速地增长。土地位置的影响,最早用于对农业土地利用

容量的分析。由于农业生产对土地的强烈依赖性,受土地条件的严格限制,农业土地利用的区位效益只能在同等土地条件下,受其他社会经济因素影响时,才得以表现,这就是由德国经济学家杜能首先提出来的“杜能圈”。^① 杜能认为,在相同的自然条件下,影响农业土地利用区位选择的主导因素是生产地到消费地之间的距离。在这种距离因素影响下,农业生产的空间差异不仅表现在产品方向上,也表现在经营种类、经营方式和强度上。在他设计的同心圈理论中,土地的空间位置构成土地利用的一个决定性的影响因素。虽然这个理论在实践中与现实存在差距,但它揭示了土地区位对土地经济价值产生的直接效应。随着社会的进步和经济技术的发展,从生产地到消费地之间的经济距离和时间距离较之杜能所处时代已经大为缩短,保鲜技术也降低了易腐易烂的产品直接靠近消费中心生产的必要性。但是,只要还存在因距离不同而产生的运费差异,农用土地利用的区位效益就必然受距离这一主导因素的影响。

在农业生产中,土地的产出与土地的肥力息息相关。肥力、地力是指土地的肥沃程度,是土地本身所特有的一种性质,是土壤供给农作物生长发育所需要的水分、养分、空气和热量的能力。土地肥力包括自然肥力和人工肥力。自然肥力是由土质、气候、地形和时间等自然因素在土壤形成过程中综合作用的结果,是一种自然的生产力,即使在没有人类投入的情况下,也能不断地生产出自然产品,人类对土地的开发也以土地的这种自然生产力为基础。人工肥力是人类对土地进行耕作、施肥和改良等农业技术措施所形成的,是由于人的生产活动产生的。对农用土地而言,土地肥沃,地价就高;土地贫瘠,地价就低。显然,在土地位置等其他因素相同的情况下,土地肥沃程度不同必然造成其经济价值的不同。人们在利用土地时,相同的投入,有不同的产出,或者说要取得相同的产出,投入是不同的。肥沃的土地

^① 区位是一个综合的概念,是自然地理区位、经济地理区位和交通地理区位在空间地域上有机结合的具体表现。农业区位论最早由德国的经济学家杜能提出,该理论是建立在运输工具主要由马车组成的前提下,杜能认为每个耕作区域都以城市为中心扩散。参见鹿心社主编:《中国地产估价手册》,改革出版社1993年版,第43~46页。



投入少,产出多;贫瘠的土地投入多,产出少。因此,土地肥力也是决定土地经济价值的一个关键因素。

二、决定土地社会价值的因素

土地具有承载功能,可以作为居民用地、交通和水利用地等。土地还具有养育功能,为人类的生存与发展提供必需的产品。土地对于人类而言,不仅具有经济价值,更重要的是社会价值。土地的承载和养育功能集中体现了土地的社会价值。土地的社会价值是人类对土地的需求和土地对人类的供给之间的关系,是与人类的生存相关的社会评价。人多地少,土地产出低,经济不发达的地方,土地的供应与需求失衡,土地的社会价值突出。相反,人少地多,土地产出高,经济发达的地方,土地的供应与需求平衡,土地的社会价值平缓。一般而言,决定和影响土地社会价值的因素主要有人口数量、土地生产效率和经济发展水平等。

随着人口的增长,人类必然会增加农用土地的需求量。相关论著形象分析了人口生存对土地的需要。我国目前的饮食消费以谷物食物为主,从能量的角度看,一个人平均每天要摄入大约 3000 卡的热量,相当于 0.8 公斤的粮食。按目前的生产技术水平,一亩产粮 400 公斤的高产农田,也只能供养 1.4 人的年热量需要。为保证一个人的生存,必须要有 0.7 亩农田生产粮食。解决吃和住的问题,在农村每人大约需要占用 20 平方米,^①除此之外,农村还要进行其他农务,需要占用一定的土地,因此对耕地的需求是随着人口的增加而日益加大的。即使是以肉类食物为主的发达国家,同样需要耕地提供足够的饲料。人多地少是我国的基本国情,中国人几乎都知道一句话:中国以不到全球耕地 7% 的土地养活了世界上 21% 的人口。

土地生产率高,意味着同样的土地面积能生产较多的产品,单位面积的土地可以养活较多的人。因此,提高土地的劳动生产率,在一

^① 参见高映珍、潘家华、顾志明:《土地经济问题再认识》,南京出版社 1996 年版,第 243 页。

定的条件下可以减轻人类对土地需求的压力。土地生产率的高低,一是依赖于土地的自然条件,二是依赖于农业技术。在现代社会,农业技术包括种子、化肥、水利工程等在提高土地生产率上起着主导作用,如袁隆平院士正在试验的高产杂交稻项目可解决 3000 万人的吃饭问题。^①但农业技术发展在一定时期内有一定的极限,土地的自然条件依然是土地生产率的基础。

经济发展水平对土地社会价值的影响非常直观。在经济不发达的地区,农民与土地的关系紧密,他们的生、老、病、死都依赖着土地。在经济发达的地方,农民有机会在非农产业上取得收入,对土地的依赖较少。我国整体的经济发展水平还比较低,社会保障覆盖不到农民,东部一些经济较为发达的地方虽然也出现了农民养老金等,但水平低,保障作用有限。在我国,土地的社会价值特别重要,往往重要到制定政策和法律时不得不作为前提或原则的程度,就是因为我国的经济发展水平还处于土地是或主要是农民的生存保障的阶段。

我们在调研时选取了广西三个有代表性的村、镇。横县马岭镇良和村,全村共有农户 682 户,总人口 2560 人,有耕地 4850 亩,人均可使用土地面积为 1.89 亩,主要以种植甘蔗、茉莉花、木薯、桑叶等经济作物和养蚕为收入来源。大新县硕龙镇地处中越边界的崇山峻岭之中,村庄较分散,全镇共有农户 2419 户,总人口 12698 人,有耕地 12758 亩,人均可使用面积为 1 亩。其中骨屯有 56 户,总人口 257 人,土地 224 亩,人均可使用面积仅为 0.87 亩。农民主要种植水稻、玉米、木薯、黄豆、花生等农作物,这些农作物往往仅够本家庭自用。凭祥市夏石镇新鸣村共有农户 526 户,共 2380 人,该村土地为 3900 亩,其中水田 1200 亩,旱地 2700 亩,主要为林地和农地。人均可使用土地面积为 1.64 亩。主要种植甘蔗、玉米、花生、木薯、红薯等农作物。每户水田的数量不多,种植的水稻仅够家庭自用。对这三个村来说,土地无论是绝对数量还是相对数量都比较少,都面临着人多地少的问题。

^① 参见“袁隆平新试验项目可解决 3000 万人吃饭”,载《天府早报》2007 年 8 月 20 日版。