

人口城镇化背景下 农村非正式地权变动模式研究

Research on
the Rural Land Rights' Informal Transfer Mode under
the Background of
Population Urbanization

张力 著



华中 · 元照 中青年法律科学文库

海外
借



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

华中·元照 中青年法律科学文库

人口城镇化背景下 农村非正式地权变动模式研究

Research on
the Rural Land Rights' Informal Transfer Mode under
the Background of
Population Urbanization

张力 著



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目 (CIP) 数据

人口城镇化背景下农村非正式地权变动模式研究 / 张力著. —武汉: 华中科技大学出版社, 2019.1

(华中元照中青年法律科学文库)

ISBN 978-7-5680-3536-1

I. ①人… II. ①张… III. ①农村—土地所有权—经济体制改革—研究—中国
②农村—户籍制度—体制改革—研究—中国 IV. ① F321.1 ② D631.42

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 280684 号

人口城镇化背景下农村非正式地权变动模式研究

张 力 著

Renkou Chengzhenhua Beijingxia Nongcun Feizhengshi Diquan Biandong Moshi Yanjiu

策划编辑: 王京图

责任编辑: 李 娜

封面设计: 傅瑞学

责任校对: 梁大钧

责任监印: 徐 露

出版发行: 华中科技大学出版社 (中国·武汉) 电话: (027) 81321913

武汉市东湖新技术开发区华工科技园 邮编: 430223

录 排: 北京雅盈中佳图文设计制作有限公司

印 刷: 北京富泰印刷有限责任公司

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 15.75

字 数: 230 千字

版 次: 2019 年 1 月第 1 版 2019 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 68.00 元



华中出版

本书若有印装质量问题, 请向出版社营销中心调换

全国免费服务热线: 400-6679-118, 竭诚为您服务

版权所有 侵权必究

国家法治与法学理论研究课题《人口城镇化引发农村非正式地权变动的合规化研究》(12SFB3025)最终成果

序 言

“三农”问题一直是我国经济社会改革的头等大事。“三农”问题的解决存在两条主线：其一为“人”，即在现代城镇化发展背景下，如何顺利实现规模户籍农村人口的市民化，解决身份与相应社会福利的社会平等分享问题；其二为“物”，即在现代农村产业化发展背景下，如何令农村产业圈的参与者获得农村产权制度保障，解决农村资源的资产化、资本化及与其他产业资产地位的社会公平与融通问题。随着改革逐步进入深水区，“人”与“物”两条线索也日益交织、相互影响。

自古以来，我国的“户”（或户籍）制度与土地制度有着密切的关联。一般认为，在传统社会里户籍和地籍高度重叠、紧密相连、共生互动。户籍曾是分配土地的重要依据，也是政府征收赋税和徭役的基础。在我国当代，户籍制度是一项基本的国家行政制度，是与土地直接联系的，以家庭为本位的人口管理方式。户籍制度改革是对以《中华人民共和国户口登记条例》为法律依据确立的一整套户口管理制度进行的，深入改良的一项新举措。是继 20 世纪 80 年代实行家庭联产承包责任制后又一次“解放”农民的革命。但必须注意的一个基本事实是：随着经济社会发展和户籍制度改革，农村居民户口变动日益增多，比如农民流动导致的人户分离现象等，使这些人与其原有土地的关系发生了新的变化，并由此产生了许多纠纷。如何在人口流动和户籍制度改革的背景下，保

护这些人的土地权益，解决土地纠纷，从而维护农村政治社会稳定，是一个亟待从理论上进行回应和从实践上加以解决的问题。在此需要考虑两个基本判断：

其一，改革开放以来，与农民身份紧密联系的财产损益格局发生了重要变化。有中国特色的户籍制度长期以来扮演着人口身份城乡二元格局的划分者的角色。长期以来，城乡二元体制下的户籍制度构筑了“农业户口”与“城市户口”在实际利益上的不平等。两种户口背后附加着从社会保障到教育、医疗、公共服务等几乎所有公民权益的城乡化差异，造成了城乡之间在政治、经济、文化社会基础上的全方位不平等。彼时，农民进城当市民简直是天方夜谭。户籍制度禁锢中的农民身份成为导致其利益缺损的沉重负担。20世纪80年代中后期，随着户籍制度的松动，“农转非”控制指标有所调整，一些地方开始规定农民交纳一定数额费用就可成为当地有效市民。“户口买卖”一时兴起，成为农民改变身份的重要途径之一。但随着社会发展，在国家政策的扶持下，越来越多的农村地区改变了贫穷落后的旧貌，广大农民的生活水平也得到了切实提高。近几年来，“三农”政策的提出更是体现了国家政策对农村的倾斜。随着国家取消农业税、对农民进行补贴以及农产品价格的不断上涨，农民身份也逐渐给农民带来了实际的利益。特别是在城市化的浪潮中，随着户籍制度改革不断推进，基于农民身份所特有的农民身份利益也日益彰显出来。突出体现在承包土地使用权、宅基地使用权、林地使用权等经济利益，以及农民身份带来的计划生育优惠政策等。此时，进城已不再是许多农民的夙愿，城市生活的吸引力也在与农民身份利益的对比中减弱了许多。

其二，户籍制度改革本身也可能对农民身份及其关联性财产利益的获取与保障构成障碍甚至风险。为了持续发挥农村集体组织在社会基本资源供给方面的义务主体地位，户籍制度发挥了划分城乡人口身份、分配身份利益、制约城乡人口流动、构建城乡二元格局的功能。城乡人口身份决定了二者在社会利益初始分配中地位的显著差异。一方面，农民

在获得城乡一体的平均劳动收入、平均社会保障利益方面的劣势借由户籍制度合法化与长期化；另一方面，虽然农民身份在城市化时代也意味着参与分配土地资源（资产）时的某种“优势”，但户籍制度并不能确保农民这难得的“财产优势”稳固，无法阻止土地征收带来农民身份的强制改变与地权丧失。可见，当城市获得优先发展时，户籍制度令农民不能放弃其身份以获得优质发展机会；当苦尽甘来，农村迎来发展机遇时，户籍制度却又难以支持农民保留身份。这是因为，以户籍调控人口流动（或不流动）具有深重的传统中国身份隔阂、迁徙控制、政府主导的文化烙印。通过户籍制度实现的农村地权配置与变动机制也难以避免对其财产权利制度嵌入了前现代的身份性因素，从而与以公益性标准为转移（至少是形式上），以物权法等基本法为顶层设计的正式农村地权征收补偿制度相比，更显露出其在财产变动机制方面的间接、入俗、非法定化，即“非正式化”乃至危害性的一面。与征收模式相比，户籍制度改革代表的人口城市化思路在一定程度上扭转了我国人口城市化严重滞后于土地城市化进程的积弊。但在世人看来，它在不同程度上容忍嵌入了农民以“自愿”退出地权为“交换代价”，换取城市人口身份利益的交换机制，默许了农民农村地权与城市人口身份利益可交换的事实。农民落户城镇获得优质社会保障的“条件”是否是放弃农村土地承包经营权等财产权，成为所谓“土地换社保”？现实中农民为了换取城市户籍引领的市民身份利益，需要放弃的既包括具有极大资本化潜力的农村土地用益物权及其带来的财产性收入，也包括事实上担当保障手段的承包经营权中的收益权能，及作为从集体获得公平产品与公共服务资格的村集体成员权，以农民财产权与身份权之和换取非财产性市民身份权，很难保障其中的交换公平。在有关文件中已经正式确认未来农村土地权利将实现三权分离：农村土地所有权、承包权与经营权分离，从承包经营权中剥离出主司资本机能的经营权，令承包权主要承担保障功能。

中国“三农”问题的解决，是以公共政策逐步正视我国城市化进程中农民阶层承受的不公平待遇与巨大牺牲为背景的。那些可能造成农民

集体组织成员暂时叠加享有市民身份利益，加大农民分享土地收益比例的具体措施，便需要被置于是否是对农民历史上遭受损失的弥补和表达公共道歉的方式的考虑之下。在此思路下，如果最为敏感与复杂的土地资源在城乡人口间的平等获得与有序流动问题都能获得解决，那逐步取消户籍对其他社会利益分配的指向功能也将是水到渠成的。届时，关于户籍改革的“社会大部分成员毫不犹豫地接受的道德原则或价值判断”才能形成，城乡统筹协调发展才能持久与公平。

目 录

导 论	1
一、财产权变动的非正式制度安排	1
二、户籍改革背景下我国农村地权变动的非正式制度安排	3
第一章 当代中国城镇化改革与农村地权变动的联系	8
第一节 当代中国城镇化的模式变迁	8
一、从“城市化”到“城镇化”	8
二、我国城镇化模式的历史变迁	9
三、我国城镇化既有模式中的突出问题	11
四、新型城镇化：从土地的城镇化到人的城镇化	13
第二节 土地城镇化与农村正式地权变动（土地征收）	15
一、土地城镇化模式对土地征收的依赖	15
二、农村集体土地征收中被征收人的权利构成	16
三、农村正式地权变动的制度缺陷	22
四、缺陷弥补：“农民个体发展权”补偿思路	26
第三节 人口城镇化与农村非正式地权变动	28
一、当代户籍制度与农村地权配置的法律关联	29
二、户籍改革与农村地权变动间关系的重构	33

第二章 农村非正式地权变动模式实证研究

——以重庆、成都为主要对象 37

第一节 重庆农村非正式地权变动模式调研 37

一、重庆户籍改革的制度总揽 37

二、调查与初步分析 42

三、法律问题初步归纳 52

第二节 成都农村非正式地权变动模式的调研 64

一、成都“双放弃”改革模式的制度架构与价值预期 64

二、“双放弃”模式的风险 67

第三节 小结 75

第三章 农民身份利益的全面法律保障 80

第一节 农民“身份”利益的基本内容 80

一、传统民法中的身份 81

二、身份在私法中的变迁历程 85

三、现代私法中的身份 95

四、农民身份的利益内涵 103

五、农民身份的认定 107

第二节 作为城镇化进程中农民身份利益核心的发展权 113

一、从“土地换社保”到“城乡发展权置换” 113

二、农民发展权的量化 115

第三节 农民身份利益的合同制度保障 121

一、设立“城乡户籍变更合同” 121

二、城乡户籍变更合同的功能与结构 122

三、城乡户籍变更合同的性质 123

第四章 “转户留地”的正当性 124

第一节 转户留地的公平性 125

一、转户留地的法律与政策矛盾 125

二、转户留地措施的公平性分析 127

三、转户留地度的把握	129
四、转户留股措施的公平性	130
第二节 作为转户留地重要关联措施的“三权分置”	132
一、一号文件将承包权与经营权分离的动因考察	133
二、“三权”的权利属性及权能构造	138
三、承包权与经营权分离面临的阻碍与风险	149
四、风险应对机制	154
五、三权分置对转户留地正当性的制度支持	167
第五章 作为农村非正式地权变动关联性制度的	
农村集体组织法人化	169
第一节 历史上农村集体组织的“事实法人”地位	170
一、农村集体经济组织的事实人格	171
二、农村集体组织取得事实法人地位的制度风险	177
第二节 未来农村集体“特别法人”的治理结构	179
一、农村集体经济组织法人作为特别法人的结构合理性	180
二、农民集体所有转化为农村集体法人“独立财产”	183
三、农村集体经济组织法人成员的权利	194
四、农村集体经济组织法人的治理结构	198
第六章 非正式制度的正式化	
——户籍改革与地权变动在未来的脱钩	202
第一节 户籍制度功能的正式化	202
一、户籍制度登记管理功能的回归	202
二、户籍制度与社会福利制度相剥离	204
第二节 户籍制度改革名义下地权变动机制的正式化	207
一、城市化公益性与非公益性建设用地的二元获得机制	208
二、实现农村规模经营、农地集约利用的市场机制	210
三、农民退地专门补偿机制	215
四、对农地集中趋势的动态平衡控制机制	216

第三节 与户籍脱钩的人口城镇化发展路径.....	220
一、与户籍脱钩的人口城镇化	221
二、社会福利的非户籍配置机制	225
三、自愿半工半耕的新型人口城镇化	227
参考文献	232
后 记	238

导 论

一、财产权变动的非正式制度安排

在任何社会与任何时代，财产权利的确权清晰与流转顺畅均构成其社会经济秩序存续的基础。而这一切又最终依赖于关于财产权利确权与流转的合理制度供给。我国改革开放以来，农村领域中的财产权利的发现确认与流转放开，总的来说遵循了宪法主导之下、城乡二元格局之内的有限与渐进原则。在所有权层面上，农村集体土地所有权的物权变动模式单一而刚性，原则上仅承认国家对农村集体土地所有权的征收取得一种变动方式；对于农村房屋所有权，仅承认在不改变受让主体农村身份属性前提下的有限的市场化流转。在用益物权层面上，《物权法》有限承认了农村集体土地承包经营权的流转。总的来说，自十八大以来，党和政府出台了一系列的方针、政策，试图搞活农村土地，提高农民收入。这些文件有 2014 年 11 月中共中央办公厅、国务院办公厅《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》，2015 年的中央一号文件《关于加大改革创新力度加快农业现代化建设的若干意见》，2015 年 11 月中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《深化农村改革综合性实施方案》，2016 年 10 月 31 日中共中央办公厅、国务院办公厅《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》，以及 2012 年 12 月 26 日发布的《中共中央 国务院关于稳步推进农村集体产权制度

改革的意见》等。总的来说,相对于既有的法律规范体系,党和国家的政策文件体现了对相关领域改革的前瞻性、引领性,从而可能超越既有法律文本含义范畴,导致农村产权改革制度供给中“非正式制度”在一段时期内的大量出现,与正式制度并行且相互影响局面的存在。

制度对经济社会发展起着重要的制约作用,是因制度明确了人民的行为预期,确立了人民的行为选择规则,可以成就社会的激励结构。相对于社会有意识建立,往往借助国家公权力来表达与实现的正式制度,非正式制度或者是在长期的社会生活中积累形成的,获得一定社会认同的不成文的行为约束性规范,如风俗、文化、传统等,或者是为适应短期的特定环境而应激产生的权益性机制。^①非正式制度是变迁中的正式制度供给无法满足社会经济发展与调整对制度需要的情况下,制度供给侧的暂时性补充机制。非正式制度的来源,既包括某些超越正式法律现实框架的前瞻性、改革性政策设计,从而体现了非正式制度的超前性,但也可能来源于正式制度在贯彻过程中面临旧有利益格局的阻力,而在短期内与其妥协而形成了制度变通形式,而这些均深刻地体现在改革开放以来我国城乡经济体制改革的方方面面,对经济社会发展发挥了重要的推动作用。这体现在:对制度资源的整合配置功能,往往能先于正式制度的全面出台而及时参与社会调整,防止制度缺位;凝聚社会认同的功能,即依托历史积累的习俗、文化力量而构成规范被理解与执行社会力量;评价功能,即对于人们行为的社会可接受度、符合道德程度进行评价,同时还会对正式制度进行道德接受度评价,从而成为社会传统相对于国家正式制度力量的谈判手段。^②但非正式制度在社会治理中的副作用也不容忽视:非正式制度往往掩盖、消解、突破与背离现有正式制度的实质,在非正式制度长期不能通过某种途径正式化或退出的情况下,这种对正式制度的隔阂将造成正式制度体系的效力消解,引起政府与民间的冲突,阻碍改革成果的社会分享。在一些

① 参见唐绍欣:《传统、习俗与非正式制度安排》,载《江苏社会科学》2003年第5期。

② 参见杨仕兵:《公共物品供给法律制度研究》,中国检察出版社2009年版,第202~203页。

政府部门、民间公共组织本身也过多借助非正式制度手段参与社会治理的情况下,这一弊端将更为明显从而需要专门规制,而这也正发生在当前我国农村地权变动模式改革中。

二、户籍改革背景下我国农村地权变动的非正式制度安排

在我国今天的正式制度中,财产权的流通性限于财产权之间,财产与身份间的交换主要发生在身份束缚的旧体制中。但在我国当代城市化进程的某些非正式制度中,却存在这种跨体系的“交换”方法,正如所谓“土地换社保”现象,论者往往将其归纳为“农民以放弃农村地权为代价换取以户籍为标志的城市身份利益”。对于是否真实存在所谓农民财产权与身份利益之间的交换存在分歧:这并非“交换”,而只是两起改革措施发生在同一时间段的简单聚合,既不存在农民一方,也不存在身份权的确权一方——政府,有意促成此项“交易”(或“交换”)的效果意思——不存在正式制度中的土地换社保。但更多研究却试图证明上述“交换意思”与“交换事实关系”在农民与政府双边均被追求、承认或默许,从而成为一种独特的非正式地权变动渠道。

作为推动中国社会发展基本动力的“城市化”(一说为“城镇化”)分为以地权变动为主线的“土地城市化”,和以户籍与社会保障改革引导的“人口城市化”两种类型。一段时期里,因地方政府的“土地财政”依赖,裹挟大量非公益性目的的土地征收引发“失地农民”被动城市化运动引发了严重的社会问题;同时大量主动离土离乡进城就业的农民由于户籍壁垒无法真正实现身份与社会保障、公共福利的城市化,沦为所谓“农民工”与“半市民”。上述两大矛盾叠加形成了极富中国特色的人口城市化进程严重滞后于土地城市化进程的弊病,妨碍了改革发展成果在城乡区域与人口阶层间的公平分享。但是另一方面,与现代农村产业化发展所需要的农业生产资料(资本)适度向“农业大户”“农业公司”等现代农业主体积聚相适应的,农业“人地比”仍旧偏高。在相当长的时期里,引导农村“富余”劳动力有序退出农产业领域,进入城市新产

业圈，所谓新时期的农转非又是社会发展，尤其是农村产业化发展的客观需要。这客观上构成对部分农业劳动者的“挤出效应”。因此无论是出于“被挤出”，还是“主动走”，在相当长时期里“农民失地”“农民进城”都是社会管理者必须面对（甚或主动追求）的人口转移趋势。

为防止上述趋势重蹈史上“圈地运动”之悲剧覆辙（有研究认为事实上我国已重蹈覆辙了），针对上述问题形成了两大对策。其一，限制与规范强制征收模式中“公平的土地城市化引领思路”：落实《物权法》中有关公益性征收制度规定，提高农民与村集体在土地征收及由此被动“农转非”过程中对土地增值利益的分享比例。由于具备法律依据，这是农民正式地权退出路径。其二，引导农民自愿退地“换取”城市人口身份模式中“人口城市化引领思路”：核心是通过户籍制度改革，消融城乡身份隔阂，引导与鼓励初具职业城市化基础的农民落户城市并“自愿退出”农民“地权性身份与保障利益”（主要是宅基地使用权、承包经营权等土地利益及通过集体成员权分享的村集体提供公共产品的资格），将农村地权承担的社会保障功能交由户籍市民身份与城市社会保障体系承担。由此引起的农村地权变动由于无法准确纳入《物权法》等基本法律规定之征收与市场交易两大正式物权变动模式，同时也超出了户籍制度改革的身份利益调整范畴，具有身份利益与财产利益的连带性与互换性，以及明显的改革措施边缘性与过渡特征——非正式制度特征——于是称为农民非正式地权退出机制。

与征收模式相比，人口城市化思路在一定程度上扭转了我国人口城市化严重滞后于土地城市化进程的历史积弊，但它在不同程度上容忍嵌入了以农民“自愿”退出地权为“交换代价”，换取城市人口身份利益的交换机制——一种非正式制度安排，从而创造也默许了农民农村地权与城市人口身份利益可交换性的事实。农民落户城镇获得优质社会保障的“条件”是“放弃”农村土地承包经营权等财产权（重庆市农民转户后农村地权可保留三年），因而被俗称为“土地换社保”。社保具有以公民宪法上身份为条件获得公共服务的性质，如果需要用农村地权来换

取，相当于用社保来“贱买”甚至是“剥夺”农民的财产权利。更为重要的是，现实中农民为了换取城市户籍引领的市民身份利益，需要放弃的既包括具有极大资本化潜力的农村土地用益物权及其带来的“财产性收入”，也包括事实上担当保障手段的承包经营权中的“收益权能”，及作为从集体获得公平产品与公共服务资格的村集体成员权，以农民财产权与身份权之和换取非财产性市民身份权，很难保障其中的交换公平。在有关文件中已经正式确认未来农村土地权利将实现三权分离：农村土地所有权、承包权与经营权分离，从承包经营权中剥离出主司资本机能的“经营权”，令承包权主要承担保障功能，从而成为“食利权”以后，有关改革仍旧沿着“扩大农村人均耕地面积，提高农业生产集约化水平，推动农业产业化”的功能取向推进，还会“给人以政府推动农村土地兼并的口实”。

国际实证研究倾向提醒政策制定者：社会保障体制改革与地权变动机制应保持距离，尤其是公民身份利益获取可能与地权变动间建立对价关系时，否则难免引起社会保障的商品化，引发社会阶层性间新的分配不公。农村非正式地权变动的边缘性与过渡性，增加了与其他不同制度（尤其是正式地权变动）相互窜借，被渗透与利用的可能。在我国户籍制度改革中被准用的农村集体土地征收制度在后物权法时代已被明确附加公益性限制。但农村户籍制度改革却是借用政府政策，根据政府年度计划推动的。在国家法层面被严格限制的农村土地征收制度可能借道低位阶的户籍制度改革，迂回物权法的公益性限制，变户籍制度改革为“非公益性征收”之法外之域。反过来，户籍制度改革在准用征收制度时，可能准用其“强制性”，变相强迫农民“被自愿”转户，取消转户补偿中的协商机制，否认补偿的交换公平性而准用征收中适当补偿的“分配公平观”，令户籍制度改革推动的人口城市化变成“隐性征收”与对农民阶层的再次剥夺。

既往研究洞悉了农村地权财产性与社保的公共服务性质在城市化时代的差异面，以及二者的混淆性弊病，尤其是土地资本化诱因之下以本