



农村土地使用权流转 法律问题研究

蒋晓玲 李慧英 张 建◎著

NONGCUN TUDI SHIYONGQUAN LIUZHUAN
FALVWENTI YANJIU



法律出版社
LAW PRESS CHINA



农村土地使用权流转 法律问题研究

张德胜 张德胜 著 张德胜



本著作是在山东省科技厅软科学项目“集体建设用地流转与耕地保护协调机制研究”（项目编号2010RKGA1073）和住房和城乡建设部科技计划项目“集体建设用地使用权流转法律规制研究”（项目编号2008-R2-21）研究成果的基础上修改完成的。

农村土地使用权流转 法律问题研究

蒋晓玲 李慧英 张 建◎著



法律出版社
LAW PRESS CHINA



图书在版编目(CIP)数据

农村土地使用权流转法律问题研究 / 蒋晓玲, 李慧英, 张建著. —北京: 法律出版社, 2012
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2828 - 6

I. ①农… II. ①蒋…②李…③张… III. ①农村—
土地使用权—土地转让—土地管理法—研究—中国 IV.
①D922.324

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 238999 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨红飞	装帧设计/汪奇峰
出版/法律出版社	编辑统筹/财税出版分社
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/吕亚莉
开本/A5	印张/7 字数/180 千
版本/2011 年 12 月第 1 版	印次/2011 年 12 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 - 5118 - 2828 - 6	定价: 21.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

农村土地简称农地,其范围主要包括农用地、建设用地和未利用地。农用地是指直接用于农业生产的土地,包括耕地、园地、林地、草地及其他农业用地。建设用地是指用于建造建筑物、构筑物的土地,包括农村集体建设用地和宅基地。未利用地是指农用地和建设用地以外的土地,包括水域、滩涂沼泽、自然保留地等其他地类。

农村土地是一国土地中最重要的组成部分,它是农业发展最基本的生产资料,也是农民生存的最基本的物质保障,因此各国对农村土地的开发利用都极为重视。

我国是实行土地公有制的国家,农村土地的所有权属于农民集体经济组织所有,除国家征收外,任何组织和个人无权改变农村土地的所有权性质。在此基础上为了提高土地的开发和利用效率,我国创设了独特的农村土地使用权制度。根据《中华人民共和国物权法》第三编第11章、第12章、第13章之规定,农村土地使用权包括三种:土地承包经营权、集体建设用地使用权和宅基地使用权。农村土地使用权制度的设立,对促进农村经济的发展,发挥农村土地的资产效用具有深远意义。

农村土地使用权创设以来,由于受到农村土地只能用于农业生产以及农民生活保障观念的影响,长期以来,其流转受到了严格限

制。即使在国有土地使用权广泛流转,建设用地资源极为匮乏的今天,农村土地使用权流转也未有明显改观。除土地承包经营权外,农村土地流转主要依靠国家土地征收来完成,这一现状已严重损害了广大农民的土地资产利益。改革开放以来,由于低价征地,农民所蒙受的损失超过2万亿元。有专家估计,农村土地征收流失的财富比新中国成立后的工农产品剪刀差金额(6000亿~8000亿元)还要多出两倍以上。^①

当前调整农村土地使用权流转的法律主要有《中华人民共和国农业法》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国农村土地承包法》、《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国物权法》等。上述法律关于农村土地使用权流转的规定主要集中在农村土地承包经营权上,而有关农村集体建设用地使用权流转和农村宅基地使用权流转的规定非常薄弱,甚至空白,这已经无法适应农村经济发展的需要。如今农村土地使用权正在或明或暗地进行着流转,国家政策也在不断地释放着允许流转的积极信号,各地政府也忙着进行土地使用权流转的试点,现有的法律限制已被层层突破,法律的尊严受到挑战。如果此时还固守着原有的法律不变,不仅是法律呆板,还会使农村的土地资源得不到有效利用,最后落得个“法不适应现实,固封自守,阻碍农村经济发展的罪名”。2008年10月12日,党的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问题的决定》,其中在“大力推进改革创新,加强农村制度建设”中,明确提出了“加强土地承包经营权流转管理和服务,建立健全土地承包经营权流转市场,按照依法自愿有偿原则,允许农民以转包、出租、互换、转让、股份合作等形式流转土地承包经营权,发展多种形式的适

^① 谭峥嵘:“对集体建设用地使用权流转的思考”,载《集体经济》2010年第1期(下)。

度规模经营”。“逐步建立城乡统一的建设用地市场,对依法取得的农村集体经营性建设用地,必须通过统一有形的土地市场、以公开规范的方式转让土地使用权,在符合规划的前提下与国有土地享有平等权益。”可见,建立与市场经济相适应的农村土地使用权流转制度,实现土地使用权规范有序地流转,既是农村经济发展的必然选择,也是国家政策的应有之义。有鉴于此,本书在对土地承包经营权、宅基地使用权、集体建设用地使用权流转的现状以及存在问题进行分析的基础上,探讨允许农村土地使用权流转的必要性和可行性,提出完善农村土地使用权流转制度的相关对策和立法建议。

本书共分三编:第一编 农村土地承包经营权流转法律问题研究(撰稿人:李慧英);第二编 农村集体建设用地使用权流转法律问题研究(撰稿人:蒋晓玲);第三编 农村宅基地使用权流转法律问题研究(撰稿人:张建)。

目 录

前言	1
----------	---

第一编 农村土地承包经营权流转 法律问题研究

引言	3
第一章 农村土地承包经营权流转的政策与法律制度沿革	5
第二章 农村土地承包经营权流转的理论分析	21
第三章 农村土地承包经营权流转现状和影响性因素分析	41
第四章 农村土地承包经营权流转法律体系构建	55

第二编 农村集体建设用地使用权 流转法律问题研究

引言	73
第一章 农村集体建设用地使用权流转的概念界定	75
第二章 农村集体建设用地使用权流转的现状、存在问题及 原因分析	84
第三章 构建农村集体建设用地使用权流转制度的必要性	96

第四章	构建农村集体建设用地使用权流转制度的可行性	101
第五章	构建农村集体建设用地使用权流转制度的法律框架	114

第三编 农村宅基地使用权 流转法律问题研究

引言	149
第一章 农村宅基地使用权流转的概念界定及学界的争议观点	151
第二章 农村宅基地使用权流转的现状、存在问题及原因分析	169
第三章 构建农村宅基地使用权流转制度的必要性	181
第四章 构建农村宅基地使用权流转制度的可行性	188
第五章 构建农村宅基地使用权流转制度的法律框架	195
参考文献	210

第一编 农村土地承包经营权 流转法律问题研究

引 言

土地是人类赖以生存和发展的重要自然资源,又是重要的不动产。土地不仅能够维系人类的生存,而且对于维护社会的稳定具有重要意义。我国历史上是一个农业社会,作为农业生产的基本要素和农业社会中农民的重要财产,土地具有重要的社会价值和经济价值。农村土地分配和使用制度历来是社会的基本制度,农村土地的分配和使用制度不仅关系到农业生产的发展,而且关系到整个社会经济的发展和社会的稳定。新中国成立后,我国经历了农村土地农民私有制、农村土地集体所有制。20 世纪 80 年代开始实行“统分结合、双层经营”的农村土地承包经营制度,使农村土地的使用权从所有权中分离出来,极大地调动了农民的生产积极性,解放了农村生产力,提高了农业生产效率,对农业生产的增长起到了重要作用。但是随着社会经济的发展,以农户平均分配土地为基础的土地承包经营制度的缺陷一一呈现出来:土地碎化,农地效益低,弃耕抛荒严重,不利于大规模机械化生产,劳动力、资金、技术等生产要素不能优化组合,农业生产难以适应农业现代化、市场化、国际化的要求,等等。建立合理的农村土地承包经营权流转制度,实现土地资源的优化配置,提高农业生产效率势在必行。农村土地承包经营权的流转是社会经济发展的必然结果,对于促进农业生产发展,推进农业生产的规模经营,防止弃耕抛荒,缓解人多地少的矛盾,实现农村劳动力转移和优

化农村土地资源配置具有重要意义。1984 年中共中央制定了《关于一九八四年农村工作的通知》，提出了“鼓励土地逐步向种田能手集中”，标志着国家政策开始允许农村土地承包经营权流转。2003 年 3 月 1 日起施行的《中华人民共和国农村土地承包法》（以下简称《农村土地承包法》）明确规定：“国家保护承包方依法、自愿、有偿地进行土地承包经营权流转”，并对农村土地承包经营权流转作了较为全面的规定。2007 年《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）的颁布实施，将农村土地承包经营权规定为用益物权，为农村土地承包经营权的流转进一步提供了法律保障。2008 年党的十七届三中全会确立了农村土地承包制度“长久不变”的政策，强化了农村土地承包经营权流转制度的基础。随着市场经济的发展，农村土地承包经营权流转问题越来越引起人们的重视，但是多年来由于受到我国农地效益低下、土地流转价值过低、流转信息不畅、农民缺乏完善的社会保障、法律制度不健全等因素的影响，农村土地承包经营权流转没有得到顺利发展。这种状况严重制约了农业生产规模化发展，影响了城市化的进程。因此，建立健全农村土地承包经营权流转法律制度体系和规范有序的农村土地承包权流转环境，依法保护农民的切身利益，不仅能够促进农业生产的快速发展，提高农业生产效率，充分实现土地的经济价值，同时对增强我国农业产品的国际竞争力，促进社会和谐发展具有重要意义。

第一章 农村土地承包经营权流转的政策与法律制度沿革

一、农村土地^①承包经营制度的建立

在人类发展的历史上,土地制度历来是社会的基本制度。我国农村的土地分配和使用制度,随着历史的发展几经变化。

新中国成立后,为了巩固新生的革命政权,恢复国民经济,全国农村实行了土地改革。1949年中国人民政治协商会议通过了《共同纲领》,提出“有步骤地将半殖民地半封建的土地所有制改变为农民的土地所有制”。1950年6月30日,中央人民政府颁布了《中华人民共和国土地改革法》,废除了地主阶级封建剥削的土地所有制,确立了农民土地所有制。经过土地改革后,三亿多无地或少地的农民分得了约七亿亩土地和其他生产资料,农民作为土地的所有者享有自由经营、买卖及出租土地的权利,实现了“耕者有其田”的理想。1953年中共中央通过了《关于发展农业生产合作社的决议》,开始逐步实现农业的社会主义改造。1958年我国开始了人民公社化运动,将土地及其他生产资料全部收归公社所有。经过农业合作化运动以及人民公社化运动,农村土地由农民所有转变为集体所有,确立了农

^① 《农村土地承包法》第2条规定:本法所称农村土地,是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地。

村土地集体所有制度和使用制度。

农村集体土地所有制度建立后,我国农业生产没有快速发展反而出现了倒退局面,农村集体经济陷入了困境。特别是轰轰烈烈的人民公社化运动,极大地挫伤了农民的劳动积极性,农业生产出现了倒退,农业生产总产值由1957年的537亿元下降到1960年的405亿元。^①为了改变落后的状况,提高农民的生产积极性,在各地农村曾出现过不同形式的生产责任制,但由于受到当时政治因素的影响,都很快销声匿迹了。直到1978年,在安徽省凤阳县小岗村,出现了村民冒着极大的政治风险打破了生产队统一经营、集中劳动的做法,对村集体所有的土地进行包干到户,开始了农村土地使用制度的改革。党的十一届三中全会以后,为了改变农村经济的困境,农村土地承包责任制逐步在农村开始实行。1980年,中共中央发布了《关于进一步加强和完善农业生产责任制的几个问题》的通知,指出“在党的三中全会精神鼓舞下,各地干部和社员群众从实际出发,解放思想,大胆探索,建立了多种形式的生产责任制,总起来可分为两类:一类是小段包工,定额计酬;另一类是包工包产,联产计酬。实行结果,多数增产,并且摸索到一些新的经验。特别是出现了专业承包联产计酬责任制,更为社员所欢迎。这是一个很好的开端。各级领导,应当和广大群众一道总结正反两个方面的经验,帮助社队把生产责任制加以完善和提高,把集体经济的管理工作,大大推进一步”。肯定了农业生产责任制度。1982年,中共中央又下发了《全国农村工作会议纪要》,指出:“截至目前,全国农村已有百分之九十以上的生产队建立了不同形式的农业生产责任制;大规模的变动已经过去,现在,已经转入了总结、完善、稳定阶段。目前实行的各种责任制,包括小段包工定额计酬,专业承包联产计酬,联产到劳,包产到户、到组,包干到户、到组等,都是社会主义集体经济的生产责任制。不论采取什么形式,只要群众不要求改变,就不要变动。”正式以国家政策的形式

^① 国家统计局编:《中国统计年鉴》,中国统计出版社1983年版,第214页。

确认了家庭联产承包责任制的合法性。从此,家庭联产承包责任制迅速在全国范围内得到了推广。到1984年年底,全国已有99%的生产队、96.6%的农户实行了包干到户。^①

家庭联产承包责任制可以分为两个阶段,1984年以前,农户除了承包土地外,还承包耕牛、农具和其他生产资料。到1984年,大多数集体土地都已承包给农户,集体所有的农机具、牲畜也基本归农户所有,这时农户的承包权仅限于土地承包,农户只要完成国家的征购任务和集体提留任务之后,就可以自由支配剩下的全部产品,农民拥有自主经营权,成为土地承包的主体。家庭联产承包责任制向土地承包经营制转变。

1986年通过的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)首次从民事法律上确认了土地承包经营权制度,使得一直通过政策调整的土地承包经营权得以法律化。《民法通则》第80条第2款规定,公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的土地的承包经营权,受法律保护。承包双方的权利和义务,依照法律由承包合同规定。此后,《中华人民共和国宪法修正案(1993年)》、《中华人民共和国农业法》(以下简称《农业法》)、《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)、《农村土地承包法》等法律都对农村土地承包经营权予以规定。2007年实施的《物权法》第124条规定,农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。农民集体所有和国家所有由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地,依法实行土地承包经营制度。第125条规定,土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利,有权从事种植业、林业、畜牧业等农业生产。《物权法》明确规定了农村土地承包经营权的用益物权性质,结束了理论上关于农村土地承包经营权债权性质和物权性质

^① 中国社会科学院农村发展研究所宏观经济研究室编:《农村土地制度改革:国际比较研究》,社会科学文献出版2009年版,第115页。

的争议。

农村土地承包经营制度的建立,是农业生产实践的创举,是社会经济发展的结果,同时也适应了生产力发展的要求。这种制度的建立极大地激发了农民的生产积极性,提高了农业生产效率,受到了农民的普遍欢迎。

二、农村土地承包经营权流转制度的政策演进

我国实行农村土地承包经营制后,极大地调动了农民的生产积极性,促进了农业生产的发展。广大农民取得了农村土地承包经营权,确立了新型的土地使用制度。但在法律上却禁止农村土地承包经营权流转。1982年《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第10条第4款规定:“任何组织或者个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地”。1986年《民法通则》第80条第3款规定:“土地不得买卖、出租、抵押或者以其他方式非法转让。”但随着平均分配土地进行承包经营和“增人不增地、减人不减地”政策带来的负面影响,农村土地碎化,劳动力、资金、技术等生产要素不能优化组合,农地效益低下,农民收入不高,人多地少矛盾加剧,特别是随着城市化的发展,农村人口向城市流动,出现了土地的弃耕抛荒现象。大批离开农村的农民不想放弃承包的土地,需要将土地转给他人耕种,另外一些无地可种的人想通过土地流转满足自己种地的愿望。因此,实行土地流转提高农民收入、实现农业生产的规模化经营,提高农地效益和土地资源的利用效率,解决人多地少的矛盾势在必行。

在我国,关于农村土地承包经营权流转经历了由政策调整到法律调整的过程。国家先后出台了一系列关于农村土地承包经营权流转的政策,对促进农村土地承包经营权流转的规范化起到了重要作用。

1984年1月1日,为了继续贯彻党的农村政策,不断总结农村土地承包实践经验,发展农村的新局面,中共中央制定了《关于一九八四年农村工作的通知》。提出要继续稳定和完善联产承包责任制,