

农村承包地调整制度研究

林 苇◇著

NONGCUN CHENGBAODI
TIAOZHENG
ZHIDU YANJIU

中国检察出版社



法学
新思维
文丛





法学新思维文丛

教育部哲学社会科学重大攻关课题《农村土地问题立法研究》(05ZD0005)研究成果
贵州省教育厅规划课题《农村承包地调整制度研究》(09GH001)研究成果

农村承包地调整制度研究

林 苇◇著

NONGCUN CHENGBAODI
TIAOZHENG
ZHIDU YANJIU

中国检察出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

农村承包地调整制度研究/林苇著. —北京: 中国检察出版社, 2010. 7

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0302 - 2

I. ①农… II. ①林… III. ①农村土地承包法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 118971 号

农村承包地调整制度研究

林 苇 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 7. 625 印张

字 数: 217 千字

版 次: 2010 年 9 月第一版 2010 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0302 - 2

定 价: 25. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

谨以此书献给
恩师陈小君教授

目 录

第一章 导 论	/1
第一节 问题的提出	/2
一、承包地调整为什么是一个问题	/2
二、为什么研究承包地调整	/5
第二节 文献综述	/8
一、关于对农村承包地调整制度存在问题的综述	/8
二、关于对承包地调整问题根源的综述	/10
三、关于解决现行农村承包地调整问题具体对策的综述	/11
四、对现有研究文献的简评	/12
第三节 研究框架、研究方法、研究目的	/13
一、研究框架	/13
二、研究方法	/13
三、研究目的	/17
第二章 承包地调整制度的法规范分析	/20
第一节 承包地调整制度的法律现状	/20
一、现行法律对承包地调整的规定	/20
二、现行行政性法规、规章对承包地调整的规定	/22
三、现行政策有关承包地调整的规定	/23
第二节 承包地调整制度的法定内涵	/23
一、何谓调整	/25
二、何谓承包地	/26
三、何谓承包地调整	/28
四、承包地调整制度的法定内涵	/34

第三节 对现行承包地调整法律规范的评析	/39
一、对承包地调整主体的规定尚待细化	/39
二、对承包地调整事项的规定尚待明确	/42
三、对承包地调整程序的规定尚待完善	/45
第四节 本章小结	/46
第三章 承包地调整制度的变迁与启示	/48
第一节 我国古代的农地利用制度	/48
第二节 我国台湾地区的地权调整制度	/52
一、台湾地区有关地权调整的法律规范的现状	/52
二、台湾地区的地权调整制度与大陆的 承包地调整制度的比较	/53
第三节 我国大陆的承包地调整制度	/55
一、农地私有阶段	/55
二、农地集体共同经营阶段	/57
三、土地承包经营制阶段	/59
第四节 本章小结	/72
第四章 承包地调整制度的社会实证分析	/75
第一节 缺乏良好的民意基础	/76
一、农户对“增人不增地，减人不减地”政策的 认知状况	/77
二、“调”与“不调”均成为现实中的难题	/83
第二节 集体内人均承包地占有不公的矛盾日趋突出	/87
一、未能维持动态公平的原因	/88
二、动态公平缺失的主要表现	/89
三、动态公平缺失的后果	/100
第三节 配套制度不能达到预期功效	/102
一、以机动地化解人地矛盾不能实现预期目标	/102
二、流转方式不能解决严限调整所造成的利益失衡	/105
第四节 本章小结	/110

第五章 对承包地调整问题的理论反思	/112
第一节 价值层面的反思	/113
一、承包地调整的应然价值目标	/114
二、现行法律规范在价值选择层面的偏差	/115
第二节 制度层面的原因	/122
一、对承包地调整的性质认识不清	/122
二、从土地承包经营权取得的角度分析	/124
三、从土地承包经营权变更的角度分析	/131
四、农民缺乏必需的社会保障	/140
第三节 非正式制度层面的原因	/141
一、生存伦理与严限调整有相悖之处	/142
二、生育传统加重承包地调整困境	/143
三、未能充分体现地方差异性	/144
第四节 本章小结	/146
第六章 承包地调整的正当性研究	/148
第一节 宪法层面的思考	/148
一、农民的生存权迫切需要得到维护	/149
二、农民的发展权迫切需要得到维护	/150
第二节 物权法层面的思考	/151
一、集体土地的共有性质是调整的大前提	/151
二、承包地调整具有多样态	/154
三、承包地调整并非“平均主义”	/161
四、承包地调整符合中国国情	/162
第三节 对反对承包地调整学说的回应	/165
一、对土地细化说的回应	/165
二、对影响预期说的回应	/166
三、对干部利益说的回应	/168
第四节 本章小结	/169
第七章 承包地调整问题的破解之道	/171
第一节 价值目标	/171

一、以公平为主要价值目标	/172
二、注重公平与秩序的协调统一	/174
第二节 对承包地调整制度的完善	/178
一、拓展多样态的承包地调整模式	/182
二、拓展多元化的承包地调整载体	/193
三、完善对承包地调整的监督	/195
第三节 对与承包地调整相关法律制度的完善	/197
一、对土地承包经营权取得制度的完善	/198
二、对土地承包经营权变更制度的完善	/203
第四节 具体立法建议及理由	/209
一、对有关承包地调整条文的修改	/209
二、对有关承包地收回条文的修改	/213
三、对有关土地承包经营权享有主体条文的完善	/214
第五节 本章小结	/215
第八章 结 论	/217
参考文献	/220
后 记	/233

第一章 导 论

管仲曰：“地者，政之本也，是故地可正政也。地不平均和调，则政不可正也。政不正，则事不理也。”^① 威廉·配弟也指出：“土地是财富之母。”^② 其意在表达土地为人类生存之重要物质基础，妥当科学的农地制度安排是任何一国赖以稳定发展之本。^③ 在某种程度上，一个民族的发展史就是一部土地史，世界各国都结合本国国情实施了各具特色的土地制度，农村土地家庭承包经营制（即土地承包经营制）则是颇具中国特色的土地利用制度。应该承认任何一种制度都不可能完美无缺，土地承包经营制也如此，事实上，中国政府已经多次表示要在稳定的前提下继续完善现行土地承包经营制，而当前土地承包经营制运行中最亟待完善的问题之一是农村承包地的调整。^④ 一方面，农村承包地的调整由于直接涉及集体内人均承包地占有不公之矛盾的解决，并关系到每一个集体经济组织成员的利益得

① 《管子》，卷一，乘马篇第五。

② [德] 马克思：《资本论》（第1卷），人民出版社1975年版，第56—57页。

③ 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。

④ 参见全国人大农业与农村工作委员会副主任、《农村土地承包法》起草领导小组组长柳随年向全国人大所做的立法说明：《农村土地承包法（草案）起草的六个争议》，其在第三个有争议的问题即“承包地能不能调整”中指出：“对于承包期内能不能调整承包地，争议很大。”引自中国人民大学复印报刊资料《民商法学》，2002年第5期，第65页。

失，成为广大农民普遍关注的现实问题；另一方面，农村承包地的调整问题也是从理论层面为现行土地承包经营制提供完善依据所必须要面对的难题。基于此，本书拟从民法学视角对农村承包地调整制度进行反思，以期能够厘清承包地调整的本质，并对如何解决现实中承包地占有不公之矛盾进行有益的探索；同时，作为现行土地承包经营制的重要组成部分，承包地调整难题的解决也有助于现行土地承包经营制的进一步完善，使其能适应社会变迁并富有生命力，最终真正发挥法律之社会调节器的作用。

第一节 问题的提出

一、承包地调整为什么是一个问题

在参与教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“农村土地问题立法研究”的三年时间里，笔者跟随导师参加了课题组的基础调研工作——中国农村十省田野调查，先后在贵州、四川、山西、黑龙江、湖南和湖北等省，进行了多轮问卷调查和深度访谈，同时还参加了笔者所在的中南财经政法大学中国农村土地法律制度研究中心承担的其他与农村土地有关的课题的调研活动，并主持了贵州省教育厅规划课题“农村承包地调整制度研究”。在理论和实践的一次次碰撞中，在农民反映对土地渴求的一次次倾诉中，笔者深深感受到农民们对公平正义的强烈愿望。一个隐藏在土地承包经营制稳定表象之下的问题逐渐浮出水面——土地承包经营制所要求的“三十年不变”与农村人口增减等变化之间的冲突，以及由此进而引发的集体内人均承包地占有不公之矛盾；而且，当全球金融危机所造成的失业农民工^①回归农村重新以务农为生时，这一矛盾则会直接影响到农民的生存问题。

所谓集体内人均占有承包地不公的矛盾，是指隐藏于集体内部户

^① 随着全球金融危机的进一步恶化，并不排除人数进一步增多的可能。

与户之间承包地占有表面公平之下的，因户内人口不断增减等原因而造成的集体内部人与人之间承包地占有的实质不公。客观地讲，土地承包经营制在运行初期的确实实现了较合理的初始公平，并较好地激发了农民从事农业生产的积极性和财富进取心，但在 30 年的运行过程中，该制度难以适应人口增减等变化的固有缺陷也逐渐暴露且日益突出。以集体土地所有权为基础的土地承包经营制度受到集体经济组织成员不断增减等变化的冲击，因缺乏与人口增减等变化相适应的积极应对方案，该制度逐渐出现人均承包地占有不公的矛盾，而且此种情形在农村社会日趋严重。以豫东某县伏岗村为例，该村下辖 4 个自然村，10 个村民小组，2887 口人，耕地面积 3056 亩，人均耕地 1.05 亩。承包地的初始分配就是按照这一标准进行的，当时该村所有的村民均分得承包地，每户所享有的耕地的数量只因其户内人口的多少而有所不同。自 1998 年土地二轮延包以来，伏岗村新增人口 613 人，减少人口 378 人，随着人口的增减各户的人均占有土地数量也随即发生了变化。但是由于“增人不增地，减人不减地”政策的施行，伏岗村自 1998 年以来从未调整过承包地，导致同一集体经济组织内部的不同成员实际占有承包地的数量存在较大差距。一些农户全家四五口人只有一个人的地，如 8 组王某，全家 5 口人只有一个人的地，人均 2 分地；而有的农户却因人口减少拥有较多的承包地，且在自己无能力耕种的情况下由其亲戚代为耕种。^① 类似现象在全国各地的农村普遍存在，在田野调查中甚至有农民提到“死人有地，活人无地”的情况。

面对这种因人口增减等原因形成的集体内人均承包地占有不公的矛盾，承包地调整抑或不调整的困惑一直备受关注，且引发了各界长久的争论。在农村土地承包经营制实施的 30 年间，我国先后经历了“大稳定、小调整”、“增人不增地，减人不减地”和“严格限制调

^① 黄迁海：《伏岗村为什么要调整土地》，载中国农地法律网。作者黄迁海是乡政府驻伏岗村的包村干部，文中所举事例是其作为基层乡镇干部经过对该村长期调研所做的总结。

整”三个阶段。其中“严格限制调整”阶段为2003年《农村土地承包法》所肯定和规范,《物权法》第130条在沿袭《农村土地承包法》的基础上再一次确认了“严格限制调整”制度,其规定“承包期内发包人不得调整承包地。因自然灾害严重毁损承包地等特殊情形,需要适当调整承包耕地和草地的……应当按照农村土地承包法等法律规定办理”。可见,现行法律仅在特殊情形之下允许在承包期内进行承包地调整,致使承包地调整的范围非常狭窄,从而否定了一般情形下随人口增减对承包地进行相应调整以衡平农民之间承包地利益的可能性。

“严格限制调整”制度的立法精神并非为了限制农民的权利,而是希望通过减少承包地的调整,赋予农民对土地承包经营制的信心,促使农民增加对土地的长期投资以提高土地效益,并防止出现农村基层组织利用土地调整损害农民合法权益的现象。然而,这一良好的立法期望却未能发挥预期的效果。由于各地农村机动地数量有限,难以满足新增人口的获得承包地的需求,被寄予厚望的土地流转制度在解决此种矛盾时发挥的作用也极其有限,导致现有矛盾未能得到有效解决。一方面是大多数农民至今仍呼吁用承包地调整来解决人地矛盾问题,另一方面是现有集体经济组织内部人均承包地占有不公的矛盾随着土地的升值和承包期限的进一步延长而日趋尖锐和严重。

在此种社会时空环境中,农村承包地调整的相关问题引起了界的关注和思考,如对于集体土地所有权的成员——农民而言,调整究竟是权利还是义务?抑或既是权利也是义务?承包地调整抑或不调整对农民更为公平?在多大程度上承包地(不)调整是部分农民必须付出的代价?如何在遵循物权制度逻辑的基础上解决现实中的“调整困境”并完善现行农村承包地调整制度?对上述问题的探究是本书研究农村承包地调整问题的直接推动力。法律是社会关系的调节器,是解决利益冲突的重要渠道,^①在土地承包经营制实施后,围绕

^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1页。

因人口增减等原因而引发的集体内人均承包地占有不公的矛盾，以及由此而引发的承包地调整难题，本书主要研究以下六个问题：

1. 从法规范分析的角度，对与承包地调整相关的法律条文进行梳理，界定承包地调整的法定内涵，并对现有条文进行评析。

2. 从历史分析的角度，对承包地调整制度的历史变迁进行分析，分别对我国古代的农地利用制度、我国台湾地区的“地权调整”制度进行分析，并结合我国大陆不同的土地利用阶段来分析承包地调整制度的变迁及启示。

3. 从社会实证的角度，对承包地调整制度的运行状况进行分析，并结合调研结果剖析其在实际运行中存在的问题，使本书对承包地调整问题的价值选择建立在真实可靠的基本社情的基础上。这是本书研究的逻辑起点。

4. 剖析引发承包地调整问题的根源。在法规范分析、历史分析和社会实证分析的基础上，分别从价值层面、制度层面和非正式制度层面剖析导致该问题存在的深层次原因，以期能从理念层面和具体操作层面对问题存在的根源进行全面而细致的探讨。

5. 探究针对集体内人均承包地占有不公之现象进行调整的正当性。本书从宪法和物权法视角对解决集体内人均承包地占有不公之现象的正当性进行了深入剖析，并对反对承包地调整的相关学说进行了回应。

6. 提出解决承包地调整问题的具体对策。矛盾的解决是最终促使现行土地承包经营制和农地法律制度进一步完善的前提，本书从价值目标和制度构建两个层面提出了承包地调整难题的破解之策，并围绕破解该难题的对策提出了相应的立法建议及理由。

二、为什么研究承包地调整

（一）承包地调整是我国亟待解决的现实问题

我国是一个巨型的独特的任何外来理论都不能轻易解释的经验整体，这个经验整体的发展有其内在的逻辑。我国社会科学的任务，就是要从不同方面来理解我国这个巨型的经验整体，和其运转的内在逻辑。

辑。这个解释中国经验的工作，因为中国经验本身的巨大复杂，而需要众多学者从不同侧面、不同学科、不同角度，做长期的研究。^① 与其他法律制度比较而言，一国物权法更充分地体现了一国的民族特色，“物权制定与人类生存息息相关，与一国之经济体制唇齿相依，不具有债权法那样的普遍的性质，尤其是其中关于土地制度的规定，因国家、民族和历史传统的不同而具有特殊性。”^② 当前，我国农村正处于“发展机遇期”和“矛盾凸显期”，由于土地承包经营制和相关的农地法律制度对承包地调整问题的应对不足，导致在农村社会以土地承包经营权为中心的矛盾频发，并因该矛盾直接涉及农民的实际利益而成为各界关注的焦点。

荀子云：“人生而有欲，欲而不得，则不能不求，求而无度量分界，则不能不争。争则乱。先王恶其乱也，故制礼义以分之。”在一个法治国家里，法律替代礼义并以明确权利义务的界限来定分止争。^③ 关注现实，关注对权利的保护是法律重要的目标之一，而该目标需要通过现实问题的妥当解决来实现。同时，因各国物权法都有基于其自身特殊性而存在的特有问題，则对于这些特有问題应该充分结合该国的具体国情并以之为基础加以解决。承包地调整作为一个现实中亟待解决的具有中国特色的问题，不可能仅通过单纯借鉴其他国家的成熟经验予以解决，而必须立足于掌握较广泛的第一手田野调查的素材，探寻扎实有说服力的制度，挖掘其理论研究的深度和法律应用价值的路径，^④ 以实现深具本土色彩的农地法律制度的完善。因此，笔者希冀通过对承包地调整问题的研究，为土地承包经营制的实践提供理论引导，化解我国农村实践中因调整而凸显的利益冲突，从

① 贺雪峰：《经验研究与中国社会科学的本土化》，载《三农中国》，2006年第4期。

② 钱明星：《近现代物权法的发展趋势与我国物权法的制定》，载《中外法学》，1999年第3期。

③ 付子堂：《法理学进阶》，法律出版社2006年版，第109页。

④ 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6页。

私权视角维护农民合法的财产权,实现法律对农村社会的有效调控,最终实现我国农村社会的和谐和可持续发展。

(二) 承包地调整是完善土地承包经营制所无法回避的问题

土地承包经营制是符合我国国情的农地利用制度,该制度在运行初期产生了积极的正面效应,使农业用地的效益产生了极为明显的变化,但在实施 30 年之后,该制度虽与农村社会的发展状况相适应,但也迫切需要针对运行环境的变化作出必要的应对。而如何保持土地占有关系的动态公平是我国土地制度史中始终受到重视的一个关键问题,历史经验证明,一国土地制度是否均衡对其社会的发展和稳定具有决定性的影响。我国当前土地承包经营制的运行正面临着同样的问题。现有土地承包经营制的主要缺陷之一就是固定的土地占有关系与人口变化的客观情况之间存在着难以克服的矛盾,该矛盾从土地承包经营制运行初期即有所暴露,在土地承包经营制 30 年的运行过程中政府也一直在探索解决这一矛盾的有效方式,但土地占有关系的动态公平却并未得到彻底解决,反而使此种矛盾更趋严重,以致逐渐成为农地法律制度发展中难以逾越的障碍。

物权变动是指物权的产生、变更和消灭,乃权利所生的一种动态现象。物权变动表现的是物权的运动状态,乃人与人之间对于权利客体的支配和归属关系于法律上的变化。^① 物权变动是物权法中的核心问题之一,基于物权原则上有着共通的性质,从而使法律对其适用同一理论构成进行相同的处理成为必要和可能。但遗憾的是,物权变动规则在土地承包经营权这种用益物权的运行中却未得到必要的重视。现实中因人口的增减、自然灾害及征收征用的发生等原因,土地承包经营权的主体和客体都存在变动的可能性,但上述事项却较难引起土地承包经营权变动的后果,导致现有土地承包经营权事实上发生的变动不能得到法律上的确认,而在法学理论上也较少得到明确的研析。承包地的调整问题在一定程度上正是因为土地承包经营权的变动制度存有缺陷而产生的,是否应该调整以及如何调整承包地成为决定土地

^① 肖厚国:《物权变动研究》,法律出版社 2002 年版,第 1 页。

承包经营制运行效果的重要因素，因此对承包地调整问题进行研究，从法律上确认集体成员对承包地的支配权，完善现行农地法律制度中有关承包地调整的相关规定，将有助于更加充分地保护农民的合法土地权益，为现行土地承包经营制的良性运行卸下其无法承载的重负，使现有的承包地调整问题能够在法治的轨道之中解决，并获得一个合法的疏导渠道。

第二节 文献综述

承包地调整是我国农地政策和相关法律制定、执行过程中具有较大争议的重要问题，经济学、社会学等学科对此问题都从不同的视角进行了深入的研究，但法学界对该领域问题的研究才刚刚起步。当前有关承包地调整问题的研究主要集中在现行严格限制承包地调整制度存在的问题、导致问题存在的根源、解决农村承包地调整困境的对策等问题上。当前对这些问题予以研究的成果主要体现在经济学和社会学理论中，笔者现试以此为对象对现有研究文献进行简要的综述，以本书从（民）法学视阈研析承包地调整问题奠定基础。

一、关于对农村承包地调整制度存在问题的综述

由于现实中人口变化等因素与固定的土地占有之间存有较严重的矛盾，而这一矛盾的存在又与承包地调整制度未能有效应对存有密切联系，因此对承包地调整问题的研究多结合二者进行。学界对承包地调整问题主要是在实证的基础上进行相应的分析，其具体包括如下两方面：

（一）不能适应人口增减等变化

河南省农村社会经济调查队指出：“增人不增地，减人不减地”是农民反映较为强烈的问题。30年间人口变动较大，若干年后，必然会出现一些农户因人口减少，造成人少地多，甚至一人种几个人的地的现象，并有可能出现粗放经营的情况。而与此相反，有的农户会由于人口的增加，造成人多地少，基本生活得不到保障。由此将产生

一系列不安定的社会问题。这种现象在延包时没留机动地的地方将表现得更为突出。^①熊健康指出：“如果农村继续执行三十年‘生不补，死不退’的土地承包政策，会导致土地资源分配显失公正、农村贫困人口增多、农村社会不稳定的不良后果。”^②胡家强、葛英姿指出：“造成了在同一集体经济组织内部事实上的承包土地占有不均衡状态，容易发生政策造成的贫富分化状态，从而引发摩擦进而激发矛盾。”^③陈小君教授及其主持的课题组也通过调研指出现行农村承包地调整政策缺乏良好的民意基础，并在一定程度上引发集体内农民人均耕地占有不公。^④汪军民指出：“增人不增地，减人不减地”的政策只代表一部分人的利益，是以牺牲一部分人的利益换取另一部分人的利益。使一部分因正常人口增长而需要土地的人的利益受到损害，剥夺了新增人口获取土地承包经营权的权利。^⑤陈锡文、张宏宇等也指出由于现行严格限制承包地调整制度不能解决现有的人地冲突，因此虽然法律规定严格限制调整，但实践中仍然难以杜绝承包地调整现象的发生。

（二）与物权原理冲突

丁关良认为，《物权法》第133条关于承包期内依法调整承包地的特殊情形，同样与物权法中物权属绝对权和物权保护之绝对性相冲突。《物权法》第133条第2款规定：“承包期内，因自然灾害严重

① 河南省农村社会经济调查队：《农村土地延包状况的实证调查》，载《调研世界》，1999年第2期。

② 熊健康：《基层呼吁对土地承包政策进行微调》，载《乡镇论坛》，2006年第5期；张学文：《土地承包三十年不变不合适》，载《乡镇论坛》，2007年第10期；郭凯：《30年承包无限顺延下的农地矛盾》，载《南风窗》，2007年第11期（下）。

③ 胡家强、葛英姿：《关于土地承包经营权若干问题的调研报告》，载《调研世界》，2008年第4期。

④ 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38页。

⑤ 汪军民：《土地权利配置论》，中国社会科学出版社2008年版，第154页。