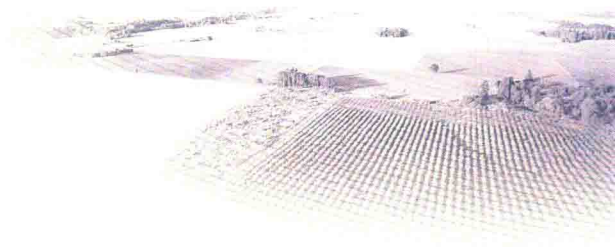


河北省社会科学基金项目

中国农村土地流转 法律问题探索

◎ 叶红兵 著



 吉林大学出版社

本书系河北省2014年社会科学基金项目“河北省农地使用权流转的市场化机制研究”（项目编号：HB14FX040）的研究成果

中国农村土地流转 法律问题探索

◎ 叶红兵 著

 吉林大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国农村土地流转法律问题探索 / 叶红兵著. — 长春: 吉林大学出版社, 2018. 12
ISBN 978-7-5692-4275-1

I. ①中… II. ①叶… III. ①农村—土地流转—土地管理法—研究—中国 IV. ①D922.324

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 020735 号

书 名 中国农村土地流转法律问题探索

作 者 叶红兵 著

策划编辑 魏丹丹

责任编辑 魏丹丹

责任校对 王瑞金

装帧设计 凯祥文化

出版发行 吉林大学出版社

社 址 长春市人民大街 4059 号

邮政编码 130021

发行电话 0431-89580028/29/21

网 址 <http://www.jlup.com.cn>

电子邮箱 jdcbs@jlu.edu.cn

印 刷 河北纪元数字印刷有限公司

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 9.25

字 数 145 千字

版 次 2018 年 12 月 第 1 版

印 次 2018 年 12 月 第 1 次

书 号 ISBN 978-7-5692-4275-1

定 价 39.00 元

版权所有 翻印必究

前 言

从古至今，土地一直是中华民族生产、发展的源头，是民族生存之本。如果说劳动是财富之父，土地就是财富之母。现代的土地已经是集资源、财产、资本为一体的经济要素。我国与所有发展中国家相同，围绕着土地资源产生的一系列社会问题已经严重地制约了我国工业化和城镇化的进一步发展。目前，围绕土地问题进行的一系列改革已成为我国全面深化改革的重要内容。

土地制度是国家的基础制度。农村土地流转政策不仅推动了农村经济的可持续发展，也是我国在社会经济发展过程中，特别是在推进新一轮城镇化建设的过程中不可忽视的一项重要法规政策。但是，现行的农村土地流转法律体系不完整、不全面，内容滞后，从而导致我国土地流转难以规范地实践，在流转过程中出现了各种各样的问题。因此，笔者以探究国家土地流转法律问题为目的撰写了本书，希望能为我国农村土地流转及工业化、城镇化的发展贡献一分力量。

本书共分为五章，对中国农村土地流转 ([法律问题] 进行探索。第一章详细地叙述了农村土地流转、交易、所有权的概念，并在回溯农村土地流转所有权改革历史后，全面地列举了土地流转法律体系的政策与制度；第二章重点探讨了农村土地流转的影响因素和政策演变，参照并研究了中国部分地区的土地流转实践样本，将理论概念与现实应用结合，使本书更具实

用性；第三章至第五章研究并探讨了农村集体建设用地流转法律问题、土地承包经营权流转法律问题和宅基地使用权流转法律问题。

本书参考了国内多年来的土地流转实践经验，概括性地总结了国内部分地区推行的土地流转模式，为科学立法以及修改、完善相关法律提供了一些思路，具有很高的理论、实践价值。

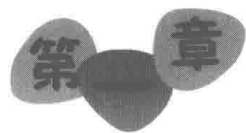
因为对土地流转相关法律问题的研究工作十分繁杂，而且研究内容十分丰富，所以本书所论难免会有疏漏，希望广大读者能够给予批评指正。

叶红兵
2018年7月

目 录

第一章 导 论	1
第一节 相关概念界定	2
第二节 农村土地流转理论分析	8
第三节 我国农村土地流转制度历史沿革	14
第四节 农村土地流转法律制度体系研究	17
第二章 农村土地流转的影响因素与政策演变分析	29
第一节 中国农村土地政策的演变轨迹	29
第二节 农村土地流转动因分析	36
第三节 农户土地流转意愿影响因素的理论分析	38
第四节 中国农村土地流转实践的地区样本	41
第五节 农村土地流转实践的创新与突破	46
第三章 农村集体建设用地使用权流转法律问题研究	51
第一节 农村集体建设用地流转概述	51
第二节 农村集体建设用地使用权流转政策与法律	60
第三节 农村集体建设用地使用权流转模式	61
第四节 农村集体建设用地使用权流转法律制度构建	63

第四章 农村土地承包经营权流转法律问题研究	72
第一节 农村土地承包经营权流转概述	72
第二节 农村土地承包经营权流转模式	86
第三节 现行农村土地承包经营权流转法律制度构建	101
第五章 农村宅基地使用权流转法律问题研究	110
第一节 农村宅基地使用权概述	110
第二节 农村宅基地使用权流转模式	121
第三节 农村宅基地使用权流转法律制度构建	128
参考文献	138
后 记	142



导 论

土地是人类衣食之源、栖息之地，如何有效利用土地是一个永恒之问。推行农村土地承包责任制能够有效利用土地并提高生产效率。随着工业化和城镇化的进程不断加快，围绕农业、农村、农民的“三农”问题日益显现，实现农村土地的高效利用和农民增收成为我国现阶段农村地区社会经济发展的重中之重。近年来，有越来越多的学者认为，土地流转是解决土地问题的有力手段，在促进农业适度规模经营、提高农民收入、提升土地利用率和产出率、优化农地资源配置和提高技术效率等方面有着深远的影响和积极的意义。土地流转不仅是我国在人民生计方面重要的资源整合、合并，更是一种对土地接洽市场的尝试。土地流转既是交易双方对土地价值判断不同所做出的决策，也是流转主体对其决策条件，包括自身条件、相关制度影响等所能做出的有利选择。因此，讨论土地流转主体、客体、影响因素、相关制度、交易市场以及交易过程等成为土地流转研究的中心内容。

第一节 相关概念界定

一、农村土地

《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》)第二条规定:“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。”这里所说的其他依法用于农业的土地是一个较为宽泛的概念,它主要包括荒山、荒沟等,其中既有集体所有的,也有国家所有的。《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第八条规定:“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于农民集体所有;宅基地和自留地、自留山,属于农民集体所有。”

我国一直坚持土地为国有或集体所有,土地所有权在国家和集体手中。根据我国相关法律规定,“集体所有”的农村土地可以为乡(镇)一级的集体经济组织所有,也可以为村集体或村民小组所有。

界定农村土地的概念,需要将土地の利用现状分类和权属分类相结合。具体而言,农村土地亦即农用地,是指直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等其他依法用于农业的土地。

从宏观角度分析,农村土地可分为已开发的土地和未开发的土地。已经开发的土地是指已经开始进行种植,并且能带来收益的土地。根据已开发土地的经济作用它还可以进一步分为农业用地和集体建设用地。农业用地用于农业耕种,支撑农户的生产需求;集体建设用地用于满足农民的土地建设,如建设公共设施、住房、商场等一系列建筑物。农民住宅用地,就是农民用以建造可居住建筑的土地。未开发土地与上述土地不同,它是指完全没有人为干预的自然土地,如沼泽地、山地、沙土地等一切未有人为作用的土地。具体的农村土地分类如图 1-1 所示。

从上述内容可以看出,农村建设用地的用途集中在建设建筑物上,不用于农业生产。农村建设用地基本可以划分为以下三种类别:①宅基地,

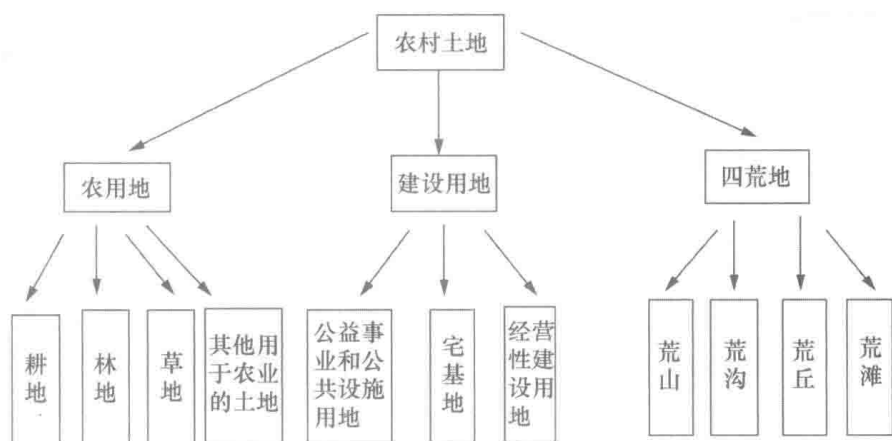


图 1-1 农村土地类型

就是农民将土地的用途定义为建造住宅，将土地用于建造居住用房或功能性用房，如鸡窝、猪圈、厕所、院落等，其中包含房屋前后的空地；②乡镇企业经营性建设用地，就是以乡镇企业为用地的主体，目的为生产经营的土地，这种类型的土地主要用于商业；③公共设施、公益事业用地，就是用于建造服务型建筑的用地，如用于建造公路、学校、医院、桥梁等的土地。

二、农村土地流转

“流转 (circulation)”，即流通、周转；“农村土地流转”即农村土地的流通、周转。《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）第一百二十八条明确规定，承包土地的公民在承包农村土地时应严格遵守承包流程和法律法规，其有权利通过双方交换、自愿转让、转手给他人承包等方式实现土地流转。需要注意的是，流通过程所消耗的时间应少于承包的剩余时间，这是为了保证交易双方或一方承包人在土地流转过程中仍拥有土地的流转权利。承包人在没有得到法律允许的情况下不能改变土地的农业用途。

由于农村土地流转自主性较强，目前还没有一种得到全面认可的农村土地流转的内涵，但有两种极具认同性的观点，第一种是宏观全面的观

点，第二种是饱含针对性的局部观点。

对于第一种观点，可以从狭义与广义两个角度来解释。从狭义的角度看，农村土地流转的本质就是土地权利的流转，也就是一位承包者将该土地的所有权和使用权转移给另一位承包者；而广义上的土地流转则认为土地权利与功能可以分开流转，两者都属于土地流转。简单来说，前者可以自由支配，如再流转或使用农业用地；后者则是变更农业用地的用途，用于农业或非农业建设。所以，集体非农业建设用地与农业用地都是土地流转的目标。

第二种观点相对来说较为固定，认为农村土地流转不得改变该土地的用途，这也是进行土地流转时必须遵守的原则。我国目前的农村土地流转集中于使用权的流转，从中立的大众角度呈现了农村经济、社会发展与家庭承包责任制的要求（如图 1-2 所示）。

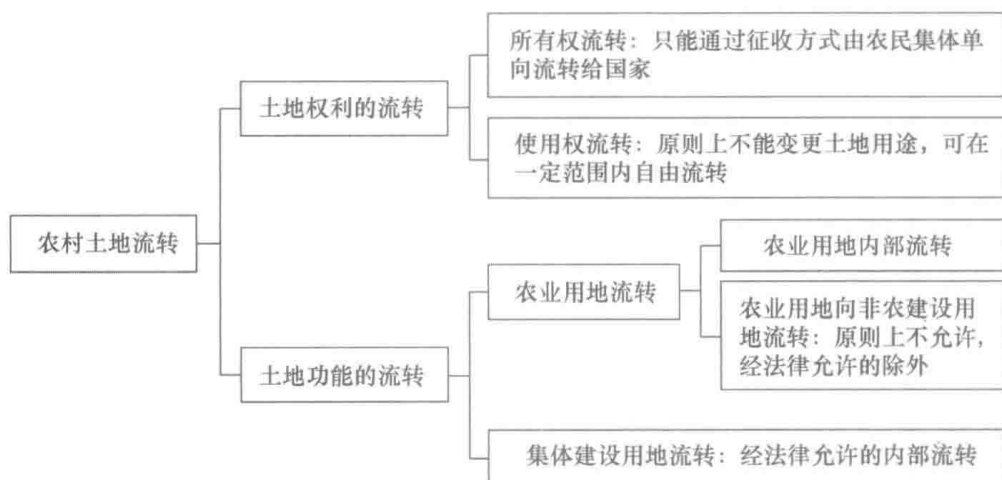


图 1-2 农村土地流转的内涵

本书根据农村土地流转的内涵，基于农村土地流转的全面观点来对中国农村土地流转法律问题进行研究。农业用地流转的内涵在权利和功能方面主要体现为在不改变土地用途的前提下，在农业内部流转农业地使用权；集体建设用地流转的内涵在权利和功能方面体现为土地征收形式的所有权流转和在法律允许范围内的使用权流转。在法律允许范围内的使用权

流转按供需主体可划分为集体建设用地“内部流转”和集体建设用地“外部流转”。集体建设用地“内部流转”的供需双方必须是集体组织内部成员，流转的范围限于组织内部，并且大多集中于当地建设用地使用权的租赁、流转、综合调整，以及当地小型企业、村子内部对农村集体建设用地使用权的自由调整等方面。实行“外部流转”的目的在于带动本地或本组织发展，具体可分为两种：第一种是在土地流转法律法规允许的情况下，依照城乡建设用地平衡标准，将城郊农地作为购买目标，然后将相同比例的城郊农地和城市建设用地相互转换。这种做法实际上流转的不是单纯的土地，而是该土地的管制配额指标，即土地的管制权利，也可以说是集体建设用地的“指标流转”。第二种是城市资本和工业资本在购买城郊农村建设用地后，直接对土地进行资本和工业的利用。这种做法的流转目标只是土地，也可以称为集体建设用地的“实物流转”。

三、农村土地流转与农村土地交易

所谓“交易(transaction)”，是指买卖双方对有价物品及服务进行互通有无的行为。交易的根本目的是获利，交易的原则为自愿、平等。“土地交易”则是指以土地为商品，在相对开放的平台上进行买卖、租赁、抵押和交换等活动。从本质上讲，土地交易是对土地权利和功能的交易。在土地发生交易时，转让方因让渡土地权利和功能应获得相应的货币补偿，受让方应支付相应的费用以获得土地权利与功能。^①从这个角度来看，土地交易价格对于转让方来说就是对其让渡土地权利和功能的补偿，对于受让方来说就是其取得土地权利和功能的代价。我们可以将农村土地交易理解为以农村土地为交易对象的土地交易行为。

从本质上说，农村土地流转是农村土地权利和功能的流通、周转。对比农村土地流转与农村土地交易二者的内涵可以发现，农村土地流转与农村土地交易之间是一种包含与被包含的关系，农村土地流转比农村土地交

^① 李长健，袁蓉婧，王棚宇. 农村土地交易的权利配置及利益分享 [J]. 吉首大学学报(社会科学版), 2008, 27 (6): 56—60.

易具有更广的外延。

我们可以将农村土地交易定义为在自愿、平等的原则下，通过相对开放的平台，对农村土地权利和功能进行流通、周转并获得流转收益的行为。根据这一定义，属于农村土地交易的农村土地流转行为应满足三个条件：第一，流转双方自愿、平等；第二，通过相对开放的平台流转；第三，该流转行为是为了获取既定收益的有偿流转。我们可根据这三个条件，将农村土地流转划分为八类，如图 1-3 所示。

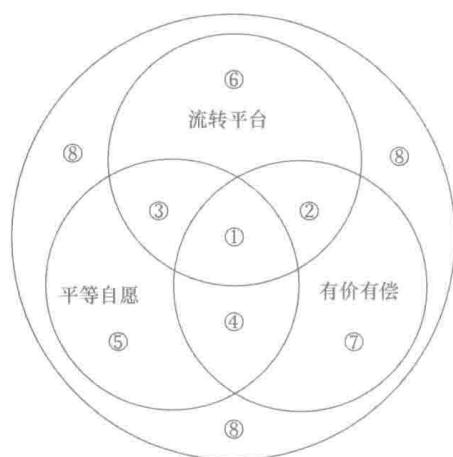


图 1-3 农村土地流转分类

图 1-3 所示各农村土地流转类型的内涵见表 1-1 所示。

表 1-1 各种农村土地流转的内涵

区域	平等自愿	有偿有价	流转平台	典型形式与说明
①	√	√	√	出租、入股、“四荒” ^① 拍卖等法定农用地流转方式；集体经营性建设用地直接入市、地票交易等
②	×	√	√	土地征收
③	√	×	√	无偿转让，自愿放弃土地承包经营权

① “四荒”是荒山、荒沟、荒丘、荒滩（包括荒地、荒沙、荒草和荒水等）的简称。

续表

区域	平等自愿	有价有偿	流转平台	典型形式与说明
④	√	√	×	双方平等协商，有偿流转
⑤	√	×	×	农地代耕
⑥	×	×	√	土地荒芜被集体无偿收回
⑦	×	√	×	一方强制另一方有偿流转
⑧	×	×	×	一方强制另一方无偿流转

在农村土地的八种（包括合法和非法的）流转类型中，只有类型①属于农村土地交易的范畴。根据这一分类的内涵，可将农村土地流转交易定义为以交易方式进行的农村土地流转。结合本书的研究目的，本书的研究内容主要涉及类型①和类型②。

四、农村土地流转交易机制

“机制（mechanism）”最早出自希腊文，特指机械设备的下属分类、构造和运动过程中所遵循的原则。它涵盖了两种解释：①机械设备由哪些部分构成？也就是其构成的条件。②机械设备怎样工作？为什么要这样工作？概括来说就是具有层次和结构的系统或一些客观的现象规律。机制，简单理解就是一种有特定规律的手段或规律与手段的综合。后来人们将“机制”一词引入经济学的研究，用“经济学的机制”一词来表示一定经济体内各构成要素之间相互联系和作用的关系及其功能。通常默认事物的改变是由内部原因和外部影响一起作用而产生的，机制就是我们常说的内因，存在于该事物内部，隐性作用于该事物，无声无息地在内部变化并将变化的结果体现在外部。我们在定义机制时，要考虑到事物的内部变化产生的原因和变化规律、因事物变化而产生的波动、波动的强度以及呈现状态等因素。研究机制时最重要的一点就是要把握它的作用强度。

农村土地流转交易机制是指在农村土地流转交易中各相关要素间的相互作用、联系、影响的功能与关系。就本书具体研究内容而言，农村土地

流转交易机制包括农村土地流转交易产生的内在原因与变化（发展）规律、外部影响因素与作用机理、交易价格形成与收益分配形式、交易成本与服务体系，以及相关制度的影响与作用机理。

第二节 农村土地流转理论分析

一、土地产权理论

西方学者用产权或权利束的概念替代了马克思的所有权概念，把产权作为经济社会中当事人的权利，而且该项权利并非一项单一的权利，而是一系列权利束的集合。产权是包含一系列关于资产权利在内的权利束，并且所有权和使用权等其他权利可以统一或分离。^① 土地产权就是以土地所有权和土地使用权为核心的一系列权利束，包括占有、使用、处分、收益等权能。具体为：①占有权，指对财产进行实际支配、控制的权利，是行使所有权的基础，也是实现使用和处分权能的基础；②使用权，指对财产进行实际利用的权利；③收益权，指获取财产被利用后所产生的利益的权利；④处分权，又称转让权，指转让财产的权利，包括出售、租赁、赠送、抵押等更次一级的三级权能。现代产权可转让性的本质特点决定了处分权能是所有权四种权能中最基本的权能，它可以决定产权的命运，体现产权的归属。农村土地产权是农村土地所有权演变、发展的必然结果。社会经济的日益发展使农村土地所有权的占有、使用、收益、处分等内在权能不断分离派生并独立为各个特殊权益。量变导致质变，原来的农村土地所有权就只剩下了最终处分权能，即农村土地的最终所有权，它已经不包含各个独立化的农村土地权益了。于是，农村土地产权应运而生，成为农村土地所有权的各项权能在市场经济中的独立运作层面。

^① 刘伟，经济改革与发展的产权制度解释 [M]，北京：首都经济贸易大学出版社，2000。

二、制度变迁理论

制度安排对经济绩效的影响显而易见且不容置疑。不同国家在不同时期的经济绩效在很大程度上受到制度安排和演进方式的影响。然而，在经济学三百多年的发展过程中，其主流理论在很长一段时期缺乏对制度本身的全面关注和深入分析。新制度经济学作为体现市场经济运行规律的理论，对于中国现阶段以发展社会主义市场经济为前提，以创新土地制度和完善土地市场为基本内容的土地制度改革，具有一定的借鉴意义。在早期制度学派的代表人物凡勃伦（Veblen）、康芒斯（Commons）和米切尔（Mitchell）那里，制度和制度变迁早已成为经济学研究的核心内容。此后又形成了两个不同的新制度学派，一是以加尔布雷斯（Galbraith）、缪尔达尔（Myrdal）等为代表的新制度学派，继承了所谓的“凡勃伦传统”，主要研究制度对社会生活的决定作用以及制度的进化过程，同时也强调技术变化在制度进化过程中的作用。二是以科斯（Coase）、诺斯（North）等为代表的新制度经济学派，运用新古典经济学的逻辑和方法进行制度及制度变迁分析，并将自身看作是对新古典经济学的补充和发展。

诺斯对制度变迁的解释是“制度创立、变更及随时间变化而被打破的方式”。制度变迁也可以被理解为一种效益更高的制度替代另一种制度的过程。在这个过程中，实际制度需求的约束条件是制度的替代成本。制度变迁过程，既可以理解为一种更有效益的制度的产生，也可以理解为规则的改变或重新界定权利的初始界限。制度变迁，最初源于需求的产生，早期引发制度需求的原因更多地被归结为人口对稀缺资源禀赋所造成的压力的增加，晚期则更多地被归结为经济发展过程中由人的经济价值上升、人口变化和技术变迁引发的相关产品和要素价格的变化等。当某种制度安排导致要素生产效率长期低于生产可能性边界，以及与之相关联的人群的实际收益长期低于其潜在效益时，就会造成制度需求的持久压力。

有关制度变迁的需求理论研究以经济人假设为前提，在交易费用概念和“科斯定律”的基础上，通过分析外部性等潜藏着隐性收益来源的事件，建立一个在市场逐利主体捕捉变化着的社会经济条件（如人口增长、技术改进、相对价格变化等）下通过制度改进可能增进的收益，从而推动制度变迁的需求理论。这种理论的特点是强调制度变迁的诱致性特征，其明显的缺陷则是忽略了“搭便车”等事件对集体行动的瓦解作用和对制度变迁供给方面的分析。人类的经济活动不是只在存在交易费用的市场中进行，还在与国家紧密相连的社会中进行。诺斯把国家理论引入制度变迁分析，从根本上完善了制度变迁的供给理论。影响制度供给的因素包括制度设计的成本、现有的知识积累、实施新制度的预期成本、宪法程序、规范性行为道德准则、公众的态度，以及居于支配地位的上层决策集团的预期利益等重要变量。由于各变量的稳定性存在差异，制度供给主要的决定因素为现有制度安排、实施新制度的预期成本和上层决策者的预期净收益。也就是说，制度供给的主导力量取决于在现有的宪法程序和行为规范准则下，决策者的意愿和能力。

制度变迁的需求理论和供给理论从不同的角度，强调了市场主体和国家组织在制度变迁中的地位和作用。制度变迁的需求理论相信市场的力量，认为来自市场的对制度变迁的需求能够创新制度。这种理论实际上描述了一种具有诱致性的制度变迁方式。制度变迁的供给理论，强调的是国家在制度变迁供给和决定制度变迁方向的过程中扮演着其他任何组织无可比拟的关键角色，并认为诱致性制度变迁会因为集体行动面临“搭便车”问题的困扰和各种障碍而导致制度供给不足，而国家在制定变迁中的作用恰好可以解决这一问题。在这种理论下出现了一种与诱致性制度变迁相互对应、相互补充的制度变迁方式，即一种由国家法令引起的强制性制度变迁。实际上，诱致性制度变迁和强制性制度变迁描述了两种制度变迁方式，但它们不是对立的。诱致性制度变迁的制度供给，最终需要国家在法律上的认可和支持；同时，强制性的制度变迁，会不断催生一系列的来自市场的制度变迁需求，从而更进一步诱致制度变迁。市场的力量和国家的力量就是这样在相互作用中推进制度变迁的。