

福建农林大学法学系列专著

中国农村土地

制度变革的法理检视与策略调适

ZHONGGUO NONGCUN TUDI

ZHIDU BIANGE DE FALI JIANSHI YU CELUE TIAOSHI

张富利

著



中国政法大学出版社



作者简介

张富利，法学博士，复旦大学博士后，福建农林大学 A 类引进人才，硕士研究生导师。对文、史、哲、政、经、法、艺术、戏曲理论均有涉猎，在古典文学、红学、戏曲艺术领域均有造诣。多次参与地方古建筑保护立法、地方非物质文化遗产保护立法、山西晋中古城保护等立法论证。2013 年-2020 年，发表学术论文 70 余篇，其中 CSSCI 期刊 16 篇，CSSCI 期刊扩展版 11 篇，北大核心期刊 8 篇，多篇被《人大复印资料》《社会科学文摘》全文转载。

中国农村土地制度变革的 法理检视与策略调适

张富利 著

中国政法大学出版社
2020·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

中国农村土地制度变革的法理检视与策略调适/张富利著. —北京:中国政法大学出版社, 2020. 6

ISBN 978-7-5620-9611-5

I. ①中… II. ①张… III. ①农村—土地制度—研究—中国 IV. ①F321.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2020)第154574号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 8.5
字 数 210千字
版 次 2020年6月第1版
印 次 2020年6月第1次印刷
定 价 56.00元

前言

PREFACE

党的十九大报告提出了乡村振兴的战略，土地制度是乡村振兴最为有效的制度供给。作为中国政治经济制度的一项基础性安排，土地制度改革是中国全局改革关键而敏感的领域。中国土地制度的改革逻辑是奠基于经济学理论基础之上的，因此，回溯经济学理论对中国四十年土地制度改革的逻辑阐释极为重要。在经济学理论上，产权、行为和经济绩效理论以及制度创新理论是解释中国土地制度渐进式改革的重要工具。产权制度与国家的经济增长关系密切，经济分析的滞后必然会给经济政策的制定和实施带来阻碍。因此，通过产权的界定、实施以及分析不同产权安排的原因，我们可以充分认识到土地所有权是所有者对土地的所有可能权利，但在不同权利的体制下必须分别处理。而制度创新理论对中国现行土地制度的合约结构与产权残缺具有重要的理论价值。因此，农地制度的进一步改革应该从改善现行制度对农户的约束入手。

农村集体产权制度改革既要坚持集体所有制这一根本制度，保护农民的切身利益，又要激发市场活力，使市场在资源配置中起决定性作用，满足农民发展利益的现实需要。但是，这一过程既蕴含着国家政权建设的政治逻辑，又显现出市场化发展的经济逻辑，且两种逻辑的张力不断

增大，潜在的逻辑冲突成了当前农村社会的隐性矛盾。理解农村集体产权制度改革过程中的农民利益保护和利益发展问题，调适农村集体产权制度建设的政治逻辑与农民利益市场化发展的经济逻辑之间的冲突，是继续深化农村集体产权制度改革的关键。对此，须回溯中国土地制度的渊源，蠡测其演变流程及演进轨迹。

有学者将土地制度改革问题置于宪法的层面讨论，尤其是《宪法》第10条确立的城市国有土地和农村集体土地二元划分的基本格局。在全面依法治国的背景下，决策层更加重视树立和维护宪法权威。在这种情况下，围绕“八二宪法”（或称为“1982年《宪法》”）土地条款的讨论和解释就显得尤为重要。不少学者通过规范宪法学或政治教义学进路解释宪法。但土地制度上的分歧很难通过宪法层面的规范解释来消除，不同主张的存在反映出的深层问题是对土地增值收益分配有着不同的认识和期待，对中国将走怎样的城市化道路存在分歧。在这种情况下，对现行土地制度要以“慎言违宪”的态度来对待，这样有助于保持中国政治制度的稳定，保障国家合理平衡多重主体之间复杂利益关系的战略性调节能力。

然而，在中国农村土地制度的经验研究中，作者发现，以“祖业权”为代表的非正式制度对土地集体所有制结构的改革构成了隐含的挑战。这种基于历史维度存在的祖业观念在部分地区和民间有着极为强大的生命力和价值认同。在国家体制持续转轨的过程中，以“祖业权”为代表的地权冲突成了城市化进程中的凸显问题。中西方迥然相异的社会性质导致了土地产权观念的大相径庭，基于西方产权理论之上的产权残缺理论框架在解释“祖业权”时面临着诸多困境。中国民间以“祖业权”为代表的传统土地产权制度，本质上是国家之法与乡村之法的

冲突、博弈、妥协与共存。渊源于“祖业观”而建构的“家业产权规则”反映的正是宗族子孙对土地等祖业财产独占欲共享的“祖业观”，其构成了传统社会运行、发展的基础。“祖业权”更多地体现出宗族承继、文化传承的意涵，以身份认同为主要价值基础的这一束权利无法与一个开放的现代社会相匹配，这表明中国的土地产权问题在大转型时期正呈现出深刻而复杂的现实局面。中国的土地制度历经了多次宏观政策的变化，而农民自身对地权的认知却出现了混乱，土地产权在城镇化进程中的实践规则也愈见复杂化。

支撑土地制度的最主要的理论基础为公有制、土地性质的特殊性、用途管制制度以及地方政府拥有土地增值。但是，中国农村集体产权制度建设蕴含着保护农民利益的政治逻辑，中国农村集体产权制度改革则蕴含着发展农民利益的市场逻辑。农民利益保护要靠有效的产权安排，农民利益发展则有赖于市场的推动。但是，产权要素与市场要素的结合并不能完全规避农村发展动能转换过程中的潜在风险。关于农村土地流转，当下的政策文本和学术话语协力建构了五大价值，即土地流转是农民的理性选择、有利于提高农业经营效益、保障粮食安全、促进劳动力转移和农村劳动力的就地就业。然而，在现实中，微观经验呈现出另一种现实，即土地流转并非总是基于所有农民自由而理性的选择，流转后的农业规模化经营不再种植粮食，效益并未提高，一些声称具有普遍性特征的土地流转益处现实中的某些地方并不明显。

对此，应以渐进式改革为导向，对农村地权变革进行策略调试。长期以来，中国的农村土地在制度安排上一直存在着效率优先的价值取向。以“两权分离”为代表的既往农地法律制度建构，着重“分”而忽略“统”，在发展中与宪法预设的轨

道出现了偏差。在此背景下，旨在回应现实需求、推进农地流转的“三权分置”改革应时而出。“三权分置”的制度设计最重要的核心功能是将原来并不具有经济属性的农地承包权价值化，将具有强烈身份色彩的农地承包权转化为个体所占有集体所有权份额的权利。农地“三权分置”的试点实践中，出现了实践上的悖论。可见，在未来的制度设计中，应警惕“日本陷阱”，在宪法和法律框架内落实土地集体所有权，在法律、法规以及实施办法上进一步做出细化，健全农村土地产权制度，以化解“三权分置”在现实实践中所遭遇的诸多难题。

此外，未来土地制度改革的突破口是运用制度创新理论，优化土地利用结构，提高民间土地的利用效率，减少公共用地比重，优化城市用地结构，真正促进城乡土地资源的可持续发展，完善农村转移人口市民化与农村宅基地处置制度，逐渐改善城乡“两头占地”的格局。在资本下乡的大环境下，土地作为城乡最重要的资源之一，其配置和资本化均不断加速，对于大转型时期的城乡中国，唯有深化土地制度改革，方能真正进入城市中国阶段。

目 录

CONTENTS

前 言	(1)
导 论	(1)
第一章 中国土地制度变革的基本逻辑	(5)
第一节 农村土地制度的变迁轨迹	(6)
第二节 中国农村土地制度的路径选择	(20)
第三节 乡村振兴的土地制度供给	(32)
第二章 农村土地制度变革的历史演进轨迹	(36)
第一节 新民主主义革命时期的土地制度	(37)
第二节 社会主义建设初期的土地制度	(43)
第三节 改革开放以来的农村土地制度	(51)
第四节 深化农村改革时期的土地制度变革	(63)
第三章 中国农村土地制度变革的理论检视	(77)
第一节 农村土地制度变革的法理诠释	(77)
第二节 宪法学视野下中国农村土地制度的变迁	(93)
第三节 土地产权的制度经济学诠释	(105)
第四节 制度创新理论视角下中国农地制度的变迁	(119)

第四章	历史维度下土地产权中的非正式制度	
	——“祖业权”	(144)
第一节	“祖业权”与现代产权的张力	(145)
第二节	“祖业权”的主体认知	
	——“祖业观”	(149)
第三节	农村土地“私有产权规则”的演进逻辑	(157)
第四节	农村土地产权的双重维度认知	(163)
第五章	土地制度变革的法治进路	(175)
第一节	土地制度改革的主要走向	(175)
第二节	土地制度改革的主要内容	(176)
第三节	土地改革的“他山之石”	
	——西方土地用途分区管制和登记制度	(178)
第六章	中国农村土地变革的制度创新	(195)
第一节	“三权分置”的改革背景	(195)
第二节	“三权分置”的法理解读	(201)
第三节	“三权分置”的实践困境	(210)
第四节	土地承包经营权困境的突围	(215)
第五节	宅基地“三权分置”的法律构造与实现路径	(223)
余 论	新农村建设、逆城市化与乡土复兴	(248)
后 记		(263)

中国农村土地制度的变革问题极为复杂，尤其是在大转型和城镇化的进程中，土地制度的内在张力显得愈发突出。土地制度变革始终存在着旧有的“集体土地所有制”与“农村土地私有制”的重大争论，双方都曾在各自的逻辑上论证了自己的“所有制”的合理性，都认为自己的方案才是农村土地振兴的根本和出路。在将乡村振兴作为世纪变革总方向的当下，处理好农民与土地之间的关系依然是深化农村改革的主要着力点。

1982年《宪法》（以下简称“八二宪法”）对土地所有权的表述是“集体土地所有制”，作为层阶最高的法，任何事关土地制度的改革都必须在这一宪法规范下展开。即使现实中的土地改革实践与该条规范不完全相符合，亦必须通过宪法解释学或哲学化的理论创新使宪法确立的意识形态继续下去。最为典型的便是“三权分置”改革的政策设计。土地制度“三权分置”改革的目的是最大限度地提升土地的利用程度，但现有的事关土地制度的法律法规均禁止社会资本进入农村土地制度产权，非本集体经济组织的人不得购买农村宅基地。这就形成了“带着镣铐跳舞”的局面——国家赋予土地使用权流转空间，却又同时将之牢牢禁锢于产权确定的“笼子”之中。究其目的，是突破城乡二元结构的利益格局，从公平的角度考虑让农民分享城镇化进程中的成果，这也是当下推进农村可持续发展的重要方案。20世纪80年代的家庭联产承包责任制、乡镇企业发展

以及 20 世纪 90 年代的农民进城务工大潮，实际上都是国家对农民的赋权。在这个进程中，城乡二元体制形成的“剪刀差”尚未被彻底消除，户籍制度改革也未能破冰。国家更多的是在经济差距拉大时做好“兜底”的社会保障，例如近年稳步推进的全覆盖式的“精准扶贫”便是为了“保底线”目标的实现。

当下正在如火如荼进行的农村土地制度改革能否再次为农民赋权、让农民分享城镇化进程中的红利是需要深入探讨的重大问题。从出发点来看，土地制度流转尤其是宅基地“三权分置”，初衷是使农民在宅基地上的自建房能够被用于出租，这对于大城市郊区、城乡结合部的农民的确十分重要，但对于大量生活在基层农村的民众来说，由于其住房足够用，不需要再建，而建了也租不出去，所以，这项制度实际上发挥空间非常有限。从政策依据上看，这也符合中央“适度放活”的政策导向。为落实“租售并举”的政策，增加租赁住房的供应，同时拓宽农民的收益渠道，在未来的规划中，在城镇化水平较高的沿海经济发达省市和较大城市周边的农村地区，国家将进行试点工作，推进有限度的宅基地使用权流转和退出。根据国土资源部、住房和城乡建设部的部署，京、沪、杭等 13 个城市正在开展利用集体建设用地建设租赁住房试点。在这些试点城市，村、镇集体经济组织可以自行进行土地开发，也可以通过联营、入股等方式建设租赁住房并用于出租、经营。

问题在于，在八二宪法颁布后，中国土地制度一直都是实践先行于法律。包括“三权分置”在内的土地政策，充其量也只是为那些已经存在多时的实践做合法性背书。因此，“三权分置”政策有没有突破八二宪法的框架？有效性如何？是为了巩固八二宪法的制度秩序，还是在维护八二宪法秩序的框架下添加了新的变量？而且，在具体操作上，推进的主体决定了受益

的主体。在政策推行的过程之中，执行主体的问题必须要考虑，因为这直接关系到农民的根本权益。

近代以来，中国农村土地制度一直极其复杂，可谓“剪不断，理还乱”。新中国成立后，奠基于“集体组织”的集体所有制成了重大的所有制创新。然而，集体组织在历经了人民公社化、生产队后，走向了以家庭联产承包责任制为导向的改革。在20世纪90年代的城镇化、农民进城务工大潮的背景下，集体组织的变化可谓天翻地覆。诸多中西部地区出现了空心化，而先富起来的那一批农民却又往往举家进城，一些地区出现了大部分农民进城、老人留守的情况，许多农民甚至并不在原来的乡村生活，“集体组织”实际上被虚置了。目前，我国依然将农村集体作为改革政策和法律制度的前提。在法理上，所有的农民都还有一项重要的权利——成员权，这项基于集体经济组织而衍生出的权利，在法理上被解读为兼具身份权和财产权性质的特殊权利。

改革开放以来，改革土地制度，实施农村家庭联产承包责任制，农村的基本生产单位从生产队变为农户，极大地释放了农村的生产力，农民获得了前所未有的自由。农村自治制度的建立初衷是给农民赋权，真正将农民解放出来，然而中国农民带有极强的依附性，几千年以来均是如此。资本下乡和强人阶层的崛起，对中国农村产生了深刻的影响。在本次改革中，我国需要对部分地区强人垄断土地权利的危险保持高度警惕。在限制社会资本的前提下，以“三权分置”改革为代表的土地制度变革如果存在疏漏有可能会强化农村强人权利。尽管现有法律赋予了农民各项权利，但在现实中，一方面，作为个体的农民的力量还相对弱小，缺乏足够的保护自己权利的能力；另一方面，农民天然的依附性弱点也尚未被彻底改变。权利的真正

实现，最关键的因素是需要阶层力量的平衡这一社会和法治制度环境。农民权利的真正实现依赖于两种情况：其一，给予农民宅基地以真正权利，而非仅仅是使用权和资格权；其二，允许城市中产阶级进入农村，造就一个有知识、有能力的阶层，以对农村强人构成实质意义上的制衡。城市中产阶层的权利观念较为先进，也具有保护自己权利的能力，促使这一批中产阶级走一条精英回归的反哺之路，是破解当下土地产权实践难题的有效路径。

唯有有效的土地制度变革方能推进具有实质意义的变革，实现农村的可持续发展目标。如果不能改变由农村强人所主导的“集体土地所有制”，那么政策与法律的推进将不具有实质意义。使农民得以分享城镇化、工业化的成果，就必须允许城乡人口的双向流动。一方面，要允许农村人口流入城市。在当下的大转型中，农民奔向城市、融入生活的趋势不可避免，因此我国必须顺应这个潮流。另一方面，也要鼓励精英返乡，鼓励城市居民流入农村，避免农村的“单向流出性衰败”。

而这一切的前提都是农村土地制度的变革。农村的发展存在着极大局限，从世界范围来看，任何国家的农村都不足以实现现代化。农村的发展离不开国家和政府的支持，但仅有国家的单向度投入是很难持续的。从世界范围看，农村的现代化最终取决于城市能否吸纳、消化大部分农民，以及城市居民是否能够倒流回农村，实现城乡之间的双向流动。而这两者的实现，都需要以农村土地制度的变革作为前提条件。故此，当下中国的乡村振兴，唯有以土地制度变革作为突破口，方能真正推进乡村社会的有效治理，推进全社会的经济结构转型。

中国土地制度变革的基本逻辑

中国独特的土地制度是数十年来经济高速变革的发动机。20世纪80年代初的农村土地制度改革拉开了中国改革开放的大幕，促进了中国的农村转型和体制转轨；而20世纪90年代末的城市土地制度变革则推动了乡土中国向城乡中国的历史转型。但是，中国在利用土地创造“中国奇迹”的同时，也形成了独特的以地谋发展模式，造成了国民经济运行、财富增长与分配对土地的过度依赖，阻碍了经济转型和结构改革。随着中国经济从高速增长转向中高速增长，以地谋发展模式的弊端凸显，因此，深化土地制度改革对全局意义重大。中国改革开放走过了四十年的非凡历程，土地制度改革也经历了任人评说的风风雨雨。

四十年来，中国的土地制度改革始终是关系到国计民生的热门话题，同时又是争议极大、始终难以达成共识的议题。党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》出台后，总体反响较好，但依然存在着一一些不同的声音。对此，中央确定了农村土地制度改革的总原则，由中央定方案，地方试点，然后统一部署，法律先行。在社会共识尚未完全达成的情况下，国家通过试点形成农村土地政策和制度，通过法律修改来解决改革合法性的重大理论问题，是较为合适的改革路径。

第一节 农村土地制度的变迁轨迹

乡村振兴战略是党在十九大报告中提出的，是为决胜全面建成小康社会必须坚定实施的七大战略之一，是党和国家对新时代中国特色社会主义进入新时期、社会主要矛盾转化、城乡关系变化趋势和城乡发展规律的新判断、新表述。“农业、农村、农民问题是关系国计民生的根本性问题，必须始终把解决好‘三农’问题作为党和政府工作的重中之重。”^{〔1〕}农村土地问题是“三农”问题的焦点。如何在正确理解、认识和把握农村土地问题的基础上，按照“产业兴旺、生态宜居、乡风文明、治理有效、生活富裕”的总要求，推动城镇和乡村融合发展，缩小城乡发展差距，实现农业农村现代化，不仅是有效破解“三农问题”的前提，也是顺利实施乡村振兴战略的关键一步。

我国当前的农村土地制度是新中国成立后确立，并经过一系列改革进化而来的。要准确把握农村土地制度改革与乡村振兴战略间的关系，就必须溯本清源，在正确认识农村土地制度沿革的基础上，再探讨如何为乡村振兴战略提供土地制度支撑。新中国农村土地制度变化大致可以分为以下几个阶段：

第一阶段：新中国建立初期，农村土地制度改革的目标是：贯彻落实《土地改革法》的基本精神和成果，建立“耕者有其田”的农民土地所有制。土地制度改革使全国3亿多无地或少地的农民分到了约7亿亩土地，打击了富农和地主等封建剥削阶级的利益，彻底消灭了封建土地所有制，使农民真正成了土

〔1〕“习近平强调：贯彻新发展理念，建设现代化经济体系”，载中国政府网：http://www.gov.cn/zhuanti/2017-10/18/content_5232647.htm，访问时间：2018年1月31日。

地的主人。农村土地制度改革在制度上确立了农民享有土地的所有权和使用权，并通过向农民颁发土地房产所有权证书确定了该部分权利，土地制度改革的突破性使得农村劳动人民的生产积极性空前高涨，农业生产得到极大解放，农业产值得到显著提升，为农业服务工业奠定了基础。但农民土地所有制的确立同时也阻滞了农业规模化和集约化经营的步伐。

第二阶段：1953年至1957年的合作化阶段。通过农业合作化，将前阶段的农民土地所有制改造为集体土地所有制。先是于农业合作化初期建立农业生产互助组，在原本的“农民所有，个人经营”的基础上实行劳动互助，实质上确立了“农民所有，集体经营”的土地制度。农民以土地入股，耕畜、农具等作价入社，按照集中经营、统一分配的方式联合生产，在合作化后期，部分有条件的初级合作社发展为高级合作社，取消土地、农具入社分红，并将社员私有的土地及其附着的农业水利设施无偿转变为合作社集体所有。高级合作社的发展，虽一方面导致合作社社员生产积极性遭受打击，但另一方面也推动了农业生产的规模化，农业基础设施得到了大规模改善。

第三阶段：人民公社化时期建立起人民公社集体所有制。为实现“赶英超美”目标，中共八届二中全会提出“鼓足干劲，力争上游，多快好省地建设社会主义”的总路线，加快了农村地区生产资料无偿收归公有的进程，连同农村土地也收归生产队所有，一律不准买卖，包括自留地、自留山、宅基地在内的所有土地均不得出租、买卖，保证至少30年不变。1956年农村地区的高级社有54万个，1957年全国高级社有74万个，1958年又合并成2.6万个人民公社。^{〔1〕}人民公社制度的建立使国家

〔1〕 王曙光：《中国农村》，北京大学出版社2017年版，第84页。