

城镇化中的农地产权改革法律路径思考

主力军

(上海社科院法学研究所,上海 200020)

摘要:囿于意识形态的认识与经验的不足,与其他产业领域的改革相比,中国农村基本经济制度的改革是相对滞后的,为了进一步改革农村基本经济制度,解放农村土地的生产力,特别是化解农民权益与农地权属的矛盾等问题,中国农地产权制度的改革除了需要进行稳定角度的考量外,还需要以创新的法律思维探索立法,以保护适合中国农村的土地流转制度,避免产生农地流转“大跃进”式的推广模式,充分保护农民在土地流转中的合法权益。

关键词:农地;产权制度;土地流转;土地承包经营权

中图分类号:F321 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-2404(2013)59-0069-05

土地是财富之母,土地也是农民的命根子,是他们最后的保障和栖身的屏障。中共十八届三中全会明确提出“赋予农民更多财产权利,推进城乡要素平等交换和公共资源均衡配置”,涉及中国农村土地产权制度的这一重大的改革备受瞩目。中共十八大报告提出,要“提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力”。这也是历次党代会报告中首次要求干部要用“法治思维”和“法治方式”来执政。

1 农地产权制度改革问题

1.1 农地流转的法律概念模糊问题

依据土地的用途不同,《土地管理法》第四条将中国土地分为农用地、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、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等;建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地,包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等;未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。因此,当前中国农村土地主要是由农用地、农村非农建设用地和未利用地(荒山、荒地、荒滩等)三大部分构成。农村土地权利的流转主要是指上述这些农村土地使用权的流转。

但是,由于对中国农村土地权利的流转尚没有明确的法规予以规范,对于土地权利的流转也没有

法定的定义,因此中国现行的农村土地权利流转制度相当复杂,对于土地流转这一概念有不同的理解。如农用地承包经营权流转制度、农村宅基地的转让制度、农村非农建设用地使用权转让制度和农用地转用制度都使用了流转这一概念。其实,这些使用流转的概念是不准确的,片面扩大了农村土地权利流转的含义,是一种泛用流转概念的表现。

1.2 农地流转的法律概念厘清问题

农村土地权利流转的概念从广义上理解应当是指农村土地各类使用权的转让和流通,如土地承包经营权、建设用地使用权和宅基地使用权的流转。农村土地权利流转的狭义概念则单纯是指农村土地承包经营权的流转,即拥有土地承包经营权的农户将土地经营权(使用权)转让给其他农户或经济组织,简言之,就是农民保留农村土地的承包权,而转让其使用权。

由于农村土地承包经营权是中国农村土地用益物权的一个组成部分,而农村土地权利还包括农村宅基地使用权和农村非农建设用地使用权等其他用益物权。结合中国农村土地权利改革的可能趋势,当前在一些地方试点的“集体建设用地使用权流转管理办法”也已经将农村非农建设用地使用权等其他用益物权作为流转的客体。因此,中国未来的立法可能会许可农村宅基地使用权和农村非农建设用地使用权等其他用益物权的流转。

1.3 集体建设用地使用权的限制流转问题

2003年3月1日起施行的《土地承包法》第三十二条首次以法律的形式明确规定了“通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、

互换、转让或者其他方式流转。”因此,国家法规明确许可的可以流转的农村土地权利只限于土地承包经营权。

对于集体建设用地使用权的流转,中国的政策和法律是有条件许可的。《土地管理法》对集体建设用地使用权的有条件流转主要规定在第六十三条,即农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设;但是,符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业,因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。

依据当前的法律,集体建设用地使用权是一种不完全的用益物权,不能自由流转,仅在特定条件下才可以流转。因此,《土地管理法》和《物权法》等法律的完善目标,应当是许可集体建设用地使用权将会和国有建设用地使用权一样,在国家统一有形的土地市场、以公开规范的方式参与流转。

1.4 宅基地使用权的两元制与禁止流转问题

《物权法》将农村宅基地的使用权视为一种用益物权,权利人对宅基地享有占有、使用和收益的权利。但是由于现阶段中国农村尚没有建立起比较完善的社会保障制度,农村宅基地使用权本身还具有一定的福利性,同时担负着农民社会保障的功能。因此,中国的《土地管理法》和《城市房地产管理法》是将城镇居民宅基地使用权和农民集体土地的宅基地使用权分别规范的,即中国存在宅基地使用权两元制的法律划分。

《城市房地产管理法》第九条规定,城市规划区内的集体所有的土地,经依法征用转为国有土地后,该幅国有土地的使用权方可有偿出让。法律只允许依法被征用、转为国有土地的宅基地的使用权才可以流转,而农村宅基地的使用权是禁止流转的。但法律并没有禁止农村房屋的转让、出让或者抵押,因此,在中国农村中,特别是在城市郊区的农村中存在普遍的农村房屋买卖的客观现实,依据“房地一体”的原则,农村房屋的出租、出卖和抵押就必然引起农村宅基地的流转等问题,需要政策和法律对农村宅基地使用权的流转进行明确地规定。

2 解决农地产权矛盾的实践与法律路径探索

在中国探索农村土地权利流转的实践中,中央政策最先许可的可以流转的农村土地权利就是农村

土地的承包经营权,这也是中国自建立农村土地承包责任制后,对农村土地权利制度改革所取得的一个重大成就。

2.1 农地承包经营权法律制度的完善

《物权法》第一百二十四条进一步明确了“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。”

集体经济是中国农业向现代化前进的不可动摇的基础,它具有个体经济所不能比拟的优越性,这是中国改革开放三十年来农业发展的历史已经证明了的。实行集体经济是消灭封建制度的基础,而实行农业集体经济的有效经营制度是土地的承包经营责任制度。

国有的和农村集体所有的土地在实行家庭联产承包经营体制以后,家庭承包经营制度导致了土地使用权与所有权的分离,土地使用权由国有和集体所有转化为农民私人所有。因此,中国农民对农村土地尽管不享有私人所有权,对所承包的土地不享有处分权,但是对所承包的土地享有占有、使用和收益权。比较完善地解决了保护国家有限的土地资源和保护农民的利益两者之间的关系,因此完善中国农村土地权利的流转制度首先应当继续坚持农村土地的承包责任制。

2.2 农地产权集体所有制的改革

依据中国1982年《宪法》第十条,农村和城市郊区的土地,只有在法律规定属于国家所有的情况下才是国家所有的土地,除此之外的其他农村土地都是集体所有的土地,即中国农村的广大土地主要是集体所有的土地。

但是《民法通则》使用了“村农民集体”、“村农业生产合作社”、“村民委员会”和“乡(镇)农民集体经济组织”等概念。如《民法通则》第七十四条规定:“集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有,由村农业生产合作社等农业集体经济组织或者村民委员会经营、管理。已经属于乡(镇)农民集体经济组织所有的,可以属于乡(镇)农民集体所有。”

而《土地管理法》使用了“村集体经济组织(村民委员会)”、“村内集体经济组织(村民小组)”、“乡镇集体经济组织”等概念。如《土地管理法》第十条规定:“农民集体所有的土地依法属于村农民

集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理;已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的,由村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营、管理;已经属于乡(镇)农民集体所有的,由乡(镇)农村集体经济组织经营、管理。”

《农村土地承包法》则使用了“村农民集体”、“村集体经济组织(村民委员会)”、“村内农村集体经济组织(村民小组)”等概念。《农村土地承包法》第十二条规定:“农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会发包;已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的,由村内各该农村集体经济组织或者村民小组发包。村集体经济组织或者村民委员会发包的,不得改变村内各集体经济组织农民集体所有的土地所有权。国家所有依法由农民集体使用的农村土地,由使用该土地的农村集体经济组织、村民委员会或者村民小组发包。”

而《物权法》则是延续了《土地管理法》的有关概念,分别使用了“村集体经济组织(村民委员会)”、“村内集体经济组织(村民小组)”、“乡镇集体经济组织”等概念。

综合上述各个法律规定,中国农村土地的集体所有权的主体应当包括:“村集体经济组织(村民委员会)”、“村内集体经济组织(村民小组)”和“乡镇集体经济组织”三个主体。

因此,依据上述法律,中国农村集体土地的所有权人通常包括乡政府(原人民公社)、村集体(原生产大队)和村民小组(原生产队),即“三级所有,队为基础”的农村土地集体所有制被延续下来了。

但是,由于中国《宪法》并没有关于“集体”的法定概念,因此,如何理解集体所有的农村土地制度是有争议的,而中国与农村土地法律制度密切相关的《民法通则》、《物权法》、《土地管理法》和《农村土地承包法》等几部法律的规定也并不统一。所以完善中国农村土地权利的流转制度的前提是完善中国关于农村土地的集体所有制的法律,在法律概念上应当予以统一。

2.3 农村集体建设用地使用权的流转制度探索

2008年10月12日中国共产党第十七届中央委员会第三次全体会议通过了《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》(以下简称《决

定》)

该《决定》提出“在土地利用规划确定的城镇建设用地范围外,经批准占用农村集体土地建设非公益性项目,允许农民依法通过多种方式参与开发经营并保障农民合法权益。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。抓紧完善相关法律法规和配套政策,规范推进农村土地管理制度改革。”

但是按照《土地管理法》第六十三条,集体建设用地使用权只能是在符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业,因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的,才可以出让、转让或者出租。因此现行的法律法规对集体建设用地使用权的流转是限制的。

这样就出现了国家政策与现行法律规范之间的矛盾和冲突。不可避免地会造成农村集体建设用地使用权流转实践中的合法与不合法的争议。因此,完善中国农村土地权利的流转制度的重要内容是需要以国家立法的形式规范集体建设用地使用权的流转。对《土地管理法》等法律进行修正,以确认集体建设用地使用权和国有建设用地使用权一样,是完全的用益物权。并且以法律的形式确定哪些集体建设用地的使用权是可以流转的,能够以哪种方式流转,以及集体建设用地的使用权与国有建设用地使用权的流转应当享有平等的权益。

3 农地的流转应当与土地的私有作本质的区分

产权理论表明,只有具有完全权能的完全产权才可能是有效率的,土地承包制度从联产经营承包责任制,到家庭土地承包责任制,再到目前的土地承包经营权的流转制,其本质就是从低效率的集体土地产权制逐步向农民(准私有)产权制转移。许可农村土地承包经营权的流转制度其实是农村土地产权制度改革的一个重要内涵。

土地的流转权不是土地的私有权,因为中国的政策和法律都明确规定了农村土地的长期承包制,通常情况下,农民享有的土地承包经营权可以几十年不变动,在某种意义上就是一种土地承包经营权的私有化,由于中国土地的所有权主体仍然没有改

变,仍然是国有和集体所有,所以许可和发展土地承包经营权的流转不会改变中国农村土地所有制的根本制度。但是,由于中国的法律尚没有对农村土地权利的流转做出明确的定义,因此,在中国农村土地权利流转的理论和实践中尚存在一些不完善的地方。

3.1 农地流转“大跃进”式推进的立法限制

在立法许可农村土地权利流转之前,在中国一些省市等地方已经进行了农村集体建设用地使用权流转制度的试点和探索。1999年11月,国土资源部批准安徽省芜湖市为全国第一个农民集体所有建设用地使用权流转试点的城市。随后,试点地区不断增多,在广东省、重庆市、江苏省、山东省、河北省、成都市等省市都进行了农村土地权利流转的试点,而这些地方也普遍以地方法规的形式对集体建设用地使用权流转的试点进行了规范。

安徽省芜湖市是1999年11月国土资源部批准的全国第一个农民集体所有建设用地使用权流转试点的城市,是国家首次许可农民集体所有的建设用地使用权及其地上建筑物可以以多种方式流转的试点地区。同家庭承包责任制的改革一样,安徽省在集体所有建设用地使用权流转这方面的改革也走在了全国的前列。安徽省国土资源厅通过试点工作,积累了许多经验,为地方立法规范集体建设用地的有偿使用和使用权流转制度提供了条件。2002年安徽省国土资源厅制订了《安徽省集体建设用地有偿使用和使用权流转试行办法》,主要是借鉴了《城市房地产管理法》关于国有土地使用权的有关规定,于2002年10月23日颁布实施,在很多制度方面的规定还比较保守。

《河北省集体建设用地使用权流转管理办法(试行)》(以下简称《河北省办法》)自2008年11月1日起施行。由于该《办法》是中国各个地方对于集体建设用地使用权流转的立法规定中最新的政府规章,是借鉴和综合了其他地方模式的产物,规定地相对更加完善。

不过,尽管中国各地当前进行的农村土地权利流转的试点模式不尽相同,所许可的可以流转的农村土地权利也并不是统一的,但是普遍都是允许集体建设用地使用权流转的,而且对农村宅基地使用权的流转也普遍都是禁止的。

中国各地所进行的农村土地权利流转的试点正

是我们党解放思想、实事求是和勇于实践在农村土地制度改革中的具体体现,是符合中国国情的改革探索的最佳方式,有利于以较小的改革风险成本获得较大的改革成果。所以,中国进一步完善农村土地权利流转制度的重要方式仍然是需要以试点的方式,因地制宜,探索各种可行的流转制度,应当以中央政策和立法的方式避免地方政府为了推进城镇化,想农民土地要GDP,而不顾及本地发展现状,大规模推进农地流转的现象。

3.2 建立完善的以保护农民权益为导向的农地流转制度

中国近年来二、三产业的发展比较迅速,而传统的家庭经营式的农业生产这一弱势产业的脆弱性则日益明显,其中一个很大的原因就是农地产权制度的模糊与农村土地的流转束缚。一个理论,是否正确反映了客观实际,是不是真理,只能靠实践来检验,这是马克思主义认识论的一个基本原理,实践不仅是检验真理的标准,而且是唯一的标准。因此,检验中国农村土地权利流转的可行性和意义等标准仍然是实践。

目前在很多农村地区都实行了农村土地承包经营权的流转,这些流转的实践证明,允许农村土地承包经营权的流转可以调整农村经济结构、促进农村经济的发展。

从农村经济发展现状而言,建立农村土地承包经营权流转制度,使农村土地承包经营权这一不动产权利能够自由流转,有利于形成规模型的农业生产,提高农业生产效率。允许农村土地承包经营权的流转还可以使得大批的农民转而从事非农业产业,可以开拓农村剩余劳动力的就业渠道,有利于解决农村剩余劳动力的就业问题,开辟新的农村经济增长点。

本质上,农村土地承包经营权的流转有利于实现农村土地的价值,使得农村土地承包经营权成为农民的一项长期稳定的财产。土地作为不动产,只有在交易中才能产生交换价值,而中国农村的土地属于集体所有,法律禁止农村土地的买卖,因此,农民不可能对土地享有完全的处分权,因而不可能通过农村集体土地的转让获得收入,几十年来,农民的合法土地权益没有得到完善的保护。

始于上世纪70年代后期的农村改革,历史性地改变了中国的命运,农村改革开启了中国现代化的

新征程,并最终获得中央的合法承认。但是,长期以来,城乡二元结构未有实质性突破,进城的农民处于半城市化状态,土地作为他们手中最基本、最重要、最可依赖的要素资源难以变现,因为农村土地不可以自由转让,只有经过政府的国有化才能入市,但是在国有化的过程中,农民只是获得了土地产权转让收益的极小部分。因此,许可农村土地承包经营权的流转,应当充分保护农民的合法土地权益,保障农民通过土地使用权的流转获得实际收入。

习近平总书记深刻指出,我们党领导人民进行社会主义建设,有改革开放前和改革开放后两个历史时期,这是两个相互联系又有重大区别的时期,但本质上都是我们党领导人民进行社会主义建设的实践探索,不能用改革开放后的历史时期否定改革开放前的历史时期,也不能用改革开放前的历史时期否定改革开放后的历史时期。

习近平总书记的这一重要论述,集中体现了我们党对于这一重大问题的根本立场和鲜明态度。学习习近平总书记的重要论述,对于我们从宏观上正确认识 and 把握改革开放前后两个历史时期乃至整个党的历史,进一步在坚定党的历史自信中坚定中国特色社会主义道路自信、理论自信、制度自信,坚定不移地把中国特色社会主义伟大事业继续推向前进,具有重要指导意义。

解决好中国的三农问题,必须依靠解放思想、实

事求是和勇于实践。中国在推进城镇化和现代农业现代化的同时,应当在强调稳定农村基本经济制度的基础上,不断创新,以探索符合中国社会主义土地公有制度的、适合中国农村土地现状和发展趋势的各种流转方式和制度,在条件具备时,应当及时通过立法对这些方式和制度予以明确和保护,使得农业生产领域的改革逐步与其他产业领域的改革相统一,逐步形成多元化、多层次和多形式的农业集体经济制度。

参考文献

- [1] 王景. 新中国农村土地制度的世纪变革[M]. 中国经济出版社,2001.
- [2] 徐汉明. 中国农民土地持有产权制度研究[M]. 社会科学文献出版社,2004.
- [3] 王利明. 物权法论[M]. 中国政法大学出版社,2004.
- [4] 胡吕银. 土地承包经营权的物权法分析[M]. 复旦大学出版社,2001.
- [5] 梁慧星. 中国物权法研究[M]. 法律出版社,1998.
- [6] 赵哲远. 农地价格评估研究[M]. 中国环境科学出版社,2004.
- [7] 王卫国. 中国土地权利研究[M]. 中国政法大学出版社,1997.
- [8] 姚洋. 土地、制度和农业发展[M]. 北京大学出版社,2004.

The Legal Solution to the Contradiction between Farmland Property Rights and Farmland Transaction Reform

Zhu Lijun

(The Law Institute of Shanghai Social Sciences Academy, Shanghai Province 200020, China)

Abstract: Confined to the ideological mentality and lack of experience, reform in the agricultural economic system is lagging behind compared to the reform in other industrial domains. Therefore, to liberate the land productivity and resolve the conflict between farmers and agricultural land property rights needs not only the consideration for policy stability, but also the legislation so as to protect the farmland transaction system and prevent the "Great Leap Forward" style development.

Key words: farmland; property rights institution; farmland transaction; contractual right of land