

# 农村土地流转制度的法治生态环境建构

王绍锋

(上海理工大学 社会科学部,上海 200093)

**摘要:**基于农村土地流转的困境,为农村土地流转制度的改革构建良好的法治生态环境,从物权化的视角对中国农村土地制度变迁进行了简要回顾。分析表明,建国以来的农村土地制度变迁逐步增加了农民的权益,但现行土地制度已成为制约农村经济发展的一个瓶颈。分析结果表明,中国农村土地承包经营权的物权化改革是农村土地流转制度的现实选择,是实现中国农村土地流转制度改革与创新的目标。同时,农村土地制度的物权化改革需要相匹配的改革模式,即构建以使用权为核心的农村土地财产权利的生态体系,通过这一体系为农村土地流转营造良好的法治生态环境,营造良好的规则和秩序,推动农村土地高效流转。

**关键词:**农村土地流转;物权化;法治生态环境;内在生态;外在生态

**中图分类号:**D922.31

**文献标志码:**A

**文章编号:**1671-6248(2009)01-0011-05

“法律是复杂而专门性的,它代表着一种规则和秩序,是具有组织性和有序性的文明社会相对摆脱了单纯偶然性和单纯任意性的一种固定形式,即一定文明社会的某种有序化模式”<sup>[1]</sup>。改革开放30年,中国的法治建设取得巨大成果,随着法治进程的加快,中国民事法律制度,特别是农村集体土地使用权制度,也逐步完善。可是现行《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)及相关法规虽然规定了土地使用权、承包经营权等内容,但涉及农民切身利益的土地流转相关权利仍未确立。

## 一、中国农村土地制度的历史变迁

回顾建国以来农村土地制度的几次变迁,可以看出它的变迁路径,即集体所有制下的土地流转是在不断变革中实现的。中国的农业发展曾经历一段低潮,建国初期的人民公社经历了土地所有权从个

人私有到集体所有、从分散到集中的变革过程。但它的有效运转需要极高的组织和监督成本,这导致单个农民退出该组织的风险成本趋大,制度运行的低效率给农业发展带来了困难。应该说,中国农村土地流转现象的真正兴起是在1993年以后,国内学者的研究也是如此。“1978年,农村实行的家庭联产承包责任制造成了土地零散分割,农户经营规模狭小,无法实现土地的规模效益和集约化经营,迫切需要土地进行有序流转”<sup>[2]</sup>。家庭联产承包责任制的实施,推动了土地流转,但产权关系仍不清晰。“集体土地产权关系混乱,导致各利益主体行为不规范,利益分配也不合理,土地制度难以形成有效的激励和约束。这种模糊不清的产权关系不利于资源的优化配置,从而直接阻碍农村集体土地的合理流动”<sup>[3]</sup>。“农村集体主体产权不清与产权残缺,农民的流转主体地位难以保证,也为一些基层组织谋求不正当利益提供了空间”<sup>[4]</sup>。

目前,农村土地制度改革已经30年,但它的发

收稿日期:2008-12-13

作者简介:王绍锋(1983-),男,山东枣庄人,法学博士研究生。

展仍不顺畅。《中华人民共和国土地承包法》(以下简称《土地承包法》)虽然规定了农民可以依法采取转包、出租、互换、转让或其他方式进行土地流转,但是现行制度安排所造成土地承包权的结构残缺不全、土地流转不畅,导致了低效现象。建国以来,农村土地制度的几次变迁逐步增加了农民的权益,但在建设社会主义新农村的大背景下,农村土地流转状态低迷,土地的高效流转面临困境,现行土地制度成为制约农村经济发展的一个瓶颈。

## 二、土地承包经营权的物权化取向

“承包经营权是由公民或集体组织对国家所有或集体所有的土地、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等,依照承包合同的规定而享有的占有、使用和收益的权利”<sup>[5]</sup>。土地承包经营权是一种什么样的权利,在财产法律制度上的性质如何,学术界有不同的看法。依据目前土地的控制利用状态,承包经营权往往表现出债权的特性:第一,《民法通则》第81条第3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森林、山岭、荒地草原滩涂、水面的承包经营权,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”。这一表述中恰恰表明了承包经营权的特征。第二,经营户取得土地的承包权必须与集体经济组织签订土地承包经营合同,其权利和义务经过合同确立。这实际上是将承包经营权的转让看作一种债权的转让。第三,在司法实践中,法院对承包人的保护主要是依据合同中的违约救济原则。最高人民法院针对“发包方任意毁约”的现象指出“处理这类案件应当维护原合同的效力。承包人要求继续履行合同的,应予以支持。发包人毁约给承包人造成的经济损失,应当予以赔偿”<sup>[6]</sup>。这明显体现了承包合同的债权性质。

由于债权的相对性,因此以债权构筑的承包经营权不利于保护农户的合法权益。近几年来,农村土地产生的纠纷也越来越多。为此,中国社会科学院党国英提出:“农村土地制度改革应该向物权化、长期化和商品化方向迈进”。所谓物权化,是指把承包经营权看作是一种基于合同所产生的请求权,将这种权利作为一种物权看待,权利内容由法律强行加以规定。对于发包方侵犯土地承包经营权的行为及发包方以外的第三人干涉和侵害经营权的行为以法定方式进行有效救济。农村土地制度的“物权

化”是更为适宜的制度选择,它执行的好与坏直接关系到广大农村的社会稳定,因此将土地承包经营权作为一种重要的物权类型加以确立是十分必要的。“就目前农村的实际情况看,我国农村土地承包经营权所面临的主要问题来自于行政权对于承包经营权的随意侵夺。作为强势主体一方的发包方擅自撕毁合同,致使作为承包方的农民蒙受惨重的损失。将农村土地承包经营权物权化,赋予权利人足够的救济途径无疑是一项极为有效的举措”<sup>[7]</sup>。

土地承包经营权的物权化具有以下几个特征:第一,根据物权法定主义原则,土地承包经营权的内容应该由法律明确规定,不允许当事人有与法定内容相悖的约定;第二,土地承包经营权作为一种完全意义上的物权得到法律确定后,其效力优于债权;第三,物权的登记为物权公示方法之一,物权基于公示而取得公信力,采用物权的公示方法,即不动产登记;第四,物权是一种对世权,农村土地经营权的优先权制度是指农村土地经营权对于一般人的优先效力,更有助于保护农户的合法权益;第五,在农村土地承包经营的过程中,保护农户的合法权利,促进土地的市场化流转。在十七届三中全会上,党中央做出了《关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》,提出:加强土地承包经营权流转管理和服务,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,发展多种形式的适度规模经营。但土地承包经营权流转,不得改变土地集体所有性质、不得改变土地用途、不得损害农民土地承包权益。这“三个不得”是农村土地流转必须遵循的重大原则。

## 三、物权化视角下的农村土地流转制度法治生态环境建构

生态存在于生物与环境之间。德国海卡尔认为:“生态学是研究有机体同周围环境之间相互关系的科学”。随着社会进步,生态迅速走出自然科学的范畴,生态学研究由自然观的视角为观察世界的视角。生态系统的结构包括组成生态系统的成分以及由这些成分联结而成的食物链和食物网。土地流转制度的法治生态建构就是构筑一个有层次的、开放有序的法治系统,以形成最优化的整体合力。那么,这种建构如何成为可能呢?由于生态系统是有序的结构,同时要求要素之间平衡、和谐,所以农村土地制度的生态性建构就是在优化土地流转制度

的物权化改革中实现的,就是在物权化的视角下,通过物权方面立法对现有的相关法律系统加以整合,为对土地承包经营权的法律保护提供统一的法律依据。这就是通过弱化集体土地所有权,着力于土地流转的制度和法律建设,构建以使用权为核心的法治生态体系,构筑一个有层次的、开放有序的流转系统,形成最优化的整体合力,推动农村土地高效流转。它主要包括以下几个方面。

### (一) 内在生态

农村土地制度物权化改革的本质在于完善主体运作程序,就是试图通过物权方面的立法明确集体土地所有权的权利主体,明确权责,设置和保障土地内在生态的有序流转。

(1)明确土地承包经营权的物权特性。这是土地顺利流转的前提,根据物权法定主义原则和《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)的相关规定,应该健全土地承包经营权作为一种用益物权权益,即明确权利主体,农村土地归集体所有,农民拥有除所有权外的其他权利,可以按自己的意愿对土地进行流转,给农民带来更大的稳定性预期,为农村土地流转创造条件。同时立法要考虑从体制上理顺集体经济组织与农民的土地财产关系,制订农民土地流转、合作章程,从制度上保障农民对集体土地的所有权。《土地承包法》第 33 条规定:“土地承包经营权流转应当在平等协商、自愿、公平的基础上进行,任何组织和个人不得强迫或者阻碍承包方进行土地承包经营权流转”。这实际上就是物权化改革过程中民法基本原则在农村土地流转问题上的具体运用。

(2)规范土地流转过程中土地权益的登记制度。集体建设用地流转的范围一般包括流转的地域、客体、主体及用途范围。物权基于公示而取得公信力,采用物权的公示方法,即不动产登记。在土地流转过程中,必须经依法登记,土地使用应符合产业政策及当地土地利用总体规划。涉及转为建设用地的,应当落实年度农用地转用指标。各类企业、公共设施、公益事业、农民住宅用地,不得擅自改变土地用途,禁止商品房开发建设和住宅建设,以实现国家对城市房地产业的宏观调控与法律管制。

(3)明确土地流转相关权益的优先权制度。土地流转作为一种用益物权权益内容,其效力优于债权,注重物权效力优先原则,集体建设用地使用权可以比照国有土地使用权,可以通过出让、租赁、作价出资或入股等方式流转,但是土地承包经营权流转

不得改变土地集体所有性质,不得改变土地用途,不得损害农民土地承包权益。与此同时,依法取得集体建设用地使用权的权利人,在土地使用年期内,对集体建设用地使用权转让、出租、抵押制定出相应的流转管理办法。集体土地所有者也可采用拍卖、协议、招标的方式进行出让建设用地使用权,充分实现集体建设用地所有者对建设用地的处置权与收益权。

(4)规范土地流转程序。土地作为一种物权权益得到法律确定后,要健全规范程序方面的运作,初次流转需经农民集体成员大会 2/3 以上成员或者 2/3 以上代表的同意。集体建设用地流转行为要签订书面流转合同并申办登记手续,这既体现了流转集体建设用地使用权的物权公示要求,又便于土地主管部门的有效监管。强化合同管理,不断完善管理机制,完善承包合同的档案管理鉴定审核,做好流转资金专户管理,切实保障农民土地权益。

(5)明确侵犯土地流转权益的法律责任。作为物权的农村土地承包权在救济方式上与债权有很大的不同,可直接援引法律规定追究侵权者的责任,而不以违约责任为唯一救济手段。为使承包人能够及时充分地获得救济,法律应对承担责任的具体情形给以较为详尽的规定。

### (二) 外在生态

土地流转制度物权化改革需要具备良好的外部环境,这一赖以存在的环境构成了外在生态,具体是指大的环境生态(以下简称:大生境)和小的背景生态(以下简称:小生境),它直接或间接影响改革的目标、内容、方法和手段。

#### 1. 大生境

作为大生境,它涉及国家、集体土地所有权的确立和相互关系。土地作为农民最基本的生产要素,《物权法》将土地承包经营权规定为用益物权,就是通过弱化集体土地所有权,着力于农民土地使用权的制度和法律建设,构建以使用权为核心的农民土地财产权利体系,以达到产权明晰之目的。中国土地所有权采用集体与国家所有的“二元”公有制结构,国有土地、集体土地不同的“出身”不应影响各自主体产权的地位。公共利益需要是土地征收制度中国家抗辩个人权利的理由。在土地征收补偿、土地补偿费的分配上,应改变过去主要由集体经济组织使用土地补偿费的办法。同时,政府在土地流转中的定位与职责应当明确,合作、互动为主的民主治理模式应成为宏观调控的方法。“这种民主治理方

式要求经济法的管理主体实现由管理向服务、合作方向转型。在制度构建上,应避免政府权力对集体建设用地流转市场的直接干预,为土地流转市场的良性发展,营造公平的竞争环境”<sup>[8]</sup>。

在土地流转过程中,应当完善集体土地评估体系。第一,探索建立土地使用权转让机制,允许农村土地在一定范围内流转,并通过市场机制形成合理的土地转让价格。第二,培育和发展各种类型的为土地流转提供服务的中介组织。第三,建立调节机制,防止土地使用权过于集中,以调节土地流转过程中的垄断和不公平现象。第四,建立多层次的社会保障体系,包括农村社会风险、社会救济、社会福利、优抚安置、社会互助以及发展和完善农村合作医疗制度等,逐步弱化土地的福利和社会保险功能,为土地转出者解决后顾之忧<sup>[9-10]</sup>。

## 2. 小生境

小生境作为外部环境的辅助要素,彰显外部因素的重要作用,制约着生态系统的平衡。土地权利的自主流转是农业经营投入长期化的必要保障。有关土地制度稳定与土地使用权流转的立法必须倾向于保护经营者的利益,赋予经营者更多的自主决定权。土地承包经营权和所有权应当受到平等保护,使土地使用者享有要求妨害人停止妨害的权利,甚至能够对抗所有者对土地承包经营权的非法侵害。通过物权立法对现有的相关法律系统整合,为对土地承包经营权的法律保护提供统一的法律依据<sup>[11-12]</sup>。第一,通过法规和合同明确承包权权能。梁慧星拟定的《物权草案建议稿》认为,农村集体土地属于当地全体居民所有。王利明主持编订《中国物权法草案建议稿》认为,农村集体所有的土地属于村民小组所有。而沈延生在《村政的兴衰与重建》中提出,近几年来农户与自然村的权益弱化。因此,通过立法明确村委会统一对集体土地所有,划分村委会与农民之间的权限,村委会在这个范围才能进行适当管理。第二,研究制定土地承包纠纷调解和仲裁办法。为了稳定农村土地承包关系,维护农民的合法权益,必须准确及时地调解承包合同纠纷。为此,制定切实可行的纠纷调解和仲裁办法,并成立专门的调解和仲裁机构,有效地调解合同纠纷。

## 四、结 语

中国农村土地承包经营权的物权化改革是农村

土地流转制度的现实选择,是确保农村土地承包关系长期稳定,赋予农民长期而有保障的农村土地利用权的有效措施和有力手段;是实现中国农村土地流转制度改革与创新的目标。农村土地不能在流转中变更土地所有权属性,农民的流转自主权、收益权要得到切实保障,转包方和农村基层组织不能以任何借口强迫流转或者压低租金价格,侵犯农民的权益。只有进一步推动土地承包经营权的物权化,并使之成为一种具有物权特质的新型用益物权,才能从根本上保障农民的切身利益,确保农村土地承包关系的稳定。同时,农村土地制度的物权化改革需要构建与之相匹配的改革模式,需要构建以使用权为核心的农民土地财产权利的生态体系,以达到产权明晰之目的。通过这一体系,为农村土地流转营造良好的法治生态环境,营造良好的规则和秩序,以推动改革的顺利进行,为农村土地的高效流转排除障碍和制约,土地承包经营权主体可以借助该生态环境体系对抗外力侵袭,通过对自身合法权益的维护实现对集体所有权的维护,从而推动农村土地高效流转。

## 参考文献:

- [1] 王人博,程燎原. 法治论[M]. 济南:山东人民出版社,2001.
- [2] 刘甲鹏,崔 崑. 中国农地流转研究观点综述[J]. 经济纵横,2003,19(6):55-59.
- [3] 周先智. 影响我国农村土地流转的成因探析[J]. 理论月刊,2000,18(8):59-60.
- [4] 陈卫平,郭定文. 农户承包土地流转问题探讨[J]. 经济问题探索,2006,27(1):70-74.
- [5] 王利明. 民法[M]. 北京:中国人民大学出版社,2000.
- [6] 丁兆增. 农村土地流转权研究[J]. 经济与社会发展,2007,5(1):149-153.
- [7] 李东侠,罗 斌. 论我国农村土地承包经营权的物权化及其意义[EB/OL]. (2002-11-05)[2008-09-10]. <http://www.chinacourt.org/html/article/200211/05/17371.shtml>.
- [8] 王卫国. 中国土地权利研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997.
- [9] 白呈明. 走出农地所有权困境的现实选择[J]. 当代法学,2002,16(9):2-6.
- [10] 康伊明. 农村土地流转要解决两个根本问题[J]. 发展,2004,17(2):56-57.
- [11] 周明俐,倪宏敏. 农村土地流转制度改革初探[J]. 华商,2008,23(7):36,106.

## Construction of legal environment in rural land transfer system

WANG Shao-feng

(Department of Social Sciences, University of Shanghai for Science and  
Technology, Shanghai 200093, China)

**Abstract:** As there exist difficulties in the rural land transfer, it is necessary to construct better legal environment to promote the reforms. This paper reviews the historical changes of rural land and finds that the changes of rural land system since the founding of the country have gradually increased the villagers' benefits. However, a new bottle-neck of the present rural land system has become a new bottle-neck for the further development of rural economy. The author holds that the land right in land contract is the only choice in rural land transfer, and also the goals and creation in land reforms. Of course, there need to be more related policies in the reform and an earlier construction for the system to ensure the reform. Only in this way, can the rural land transfer and related reform be smoothly carried out.

**Key words:** rural land transfer; property rights; legal environment; intrinsic ecology; external ecology

---

(上接第 10 页)

西省经验[M]. 北京:中国农业出版社,2007.

[17] 刘克春. 农户农地使用权流转决策行为研究:来自江

## Role of grass-root authority as main body in circulation of rural land

LI Chang-jian, XU Li-feng

(School of Humanities and Social Sciences, Huazhong Agricultural University,  
Wuhan 430070, Hubei, China)

**Abstract:** As there is a clear ownership of rural land and stable land rights to contract, it is now necessary to transfer the power to the land managers and to do a better job in the supervision work for land transference. In the grass-root authority, the village committees that have a close link with villagers should be given a enough attention so that they can fully display a role in coordinating with other multi-bodies, standardizing the transference behavior and protecting the interest of the villagers.

**Key words:** rural land transference; grass-root authority as main body; village committee; benefit mechanism