

农村土地流转的法治路径

孙淑云, 张凡

(河北工程大学 文学院, 河北 邯郸 056038)

[摘要] 通过对我国农村土地承包经营权流转中呈现的现实问题和影响市场化进程内外因的综合考察, 为中国农村集体土地流转的制度构建提供一种可借鉴的思路。农地流转的制度创新应当将效率与长远经济发展相结合, 将总量增长与社会的长远发展相结合, 进而从法律制度上找到效率与社会保障之间的契合点, 通过农地流转法治化的途径对中国农业经济的发展和“三农问题”的解决起到重要的推动作用。

[关键词] 农地流转; 制度困境; 制度创新

[中图分类号] D923

[文献标识码] A

[文章编号] 1673-9477(2012)04-0073-03

一、农村土地流转的制度困境

中国共产党第十七届三中全会通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》中提出要加强土地承包经营权流转和服务, 即“建立健全土地承包经营权流转市场, 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。”这使研究和改革我国农村土地承包经营权流转制度显得必要且迫切。农村土地流转问题是当前的一个理论热点, 其中的核心问题是指我国现有的农村土地承包经营权的流转, 以及通过流转所产生的经营主体的变更。如何认识、评价进而深化完善我国的农地政策与法律法规所形成的农地制度与流转方式正在成为一个焦点问题。

土地承包经营权的流转在我国法律中仍然存在着诸多限制, 并由于我国农地产权主体的特殊形态导致现实中农地流转的问题异常复杂。《宪法》规定:“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。”1999年最高人民法院制定的《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定》规定:“承包方未经发包方同意, 转让承包合同, 转包或者互换承包经营权标的物的, 法院应当认定该流转行为无效。”2005年农业部颁布的《农村土地承包经营权流转管理办法》规定:“承包方与受让方达成流转意向后, 以转包、出租、互换或者其他方式流转的, 承包方应当及时向发包方备案; 以转让方式流转的, 应当事先向发包方提出转让申请。”上述规定使得农村土地的所有权主体——农村集体经济组织在流转中以“发包方”的身份实际在农地流转中起到支配性作用, 而农民意愿是否能在集体经济组织的监管

与“监护”之下得到满足, 则缺乏相应的制度保障。

由于我国特殊的农地产权结构, 农村集体经济组织据其所有权中的“处分权能”, 可以做出各种设计流转的决策与安排, 而作为农村集体经济组织的“成员”(农户)往往处于弱势地位, 其成员权得不到法律的保护和救济, 因而一些涉及集体统一承租耕地的模式中, 农户作为集体成员所获得的收益权得不到应有的制度保障。在现实中, 一些农村集体经济组织在其领导者的控制之下, 以土地流转为名, 强行将农户的承包经营耕地收归集体经济组织而“统一”转包给他人, 农户简单地被重新安置于流转后新形成的农业生产单位, 相应的收益获得很少, 甚至没有收益。

在政府参与的农村土地流转中, 违背农民意愿, 从而强制流转的现象亦屡有发生。一些由政府主导的土地流转合同, 既无农户签名, 又无书面委托, 不尊重农民土地流转的主体资格, 用变相的行政手段干预土地流转, 造成土地流转双方主体不合法, 不尊重农民的意愿, 农民的合法权益受到侵害。^{[1](p156)}更为重要的是, 《农村土地承包经营权流转管理办法》没有相应的法律责任设置, 造成违法者的责任追究无法可依。尤其是在实践中土地使用灵活多样的情况下, 更是无计可施^[2]。

与有些地方轰轰烈烈地农地流转相对应的是, 农户在流转后的生存与“长期性”的生活保障问题并没有引起足够的重视。有的农户在流转之后, 虽然获得了一定的经济补偿, 甚至一时也曾被安排在新的农业生产项目中就业, 但失去承包经营土地之后的经济上的不安全感始终困扰着一部分农民。尽管有学者提出过“农地换社保”的设想, 但社会保障必须通过国家的统一政策部署下进行, 而不能简单地通过农户出让土地来获取。另一方面, 社会保障是一种据有针对性的救济性保障, 同管领与支配

[投稿日期] 2012-10-19

[基金项目] 2012年度河北省社会科学基金项目(编号: HB12FX010)

[作者简介] 孙淑云(1957-), 女, 河北馆陶人, 教授, 研究方向: 民法学。

生产资料还不是同一个层次的问题。

二、基于效率与公平视角下的农村土地流转背景分析

农村土地流转的最重要目的是促进农业规模化经营。一般认为,只有达到适度的规模,才能使各种生产要素获得最佳和最为经济的使用,实现土地经济效益的最大化。土地流转是建设现代农业的基础性工作,无论是规模经营,还是农业现代化建设,土地流转都将起到不可低估的作用。^[3]因此一些学者认为,土地的流转以及适度集中与市场化的后果均是增加农民收入与促进农业经济发展的重要途径。因而相关研究也都把如何促进甚至刺激农地流转作为主要研究的对象,甚至提出为鼓励农户转让农地,对一次性买断农地承包经营权的,给予额外的财政补贴等技术策略^[4]。

如果从经济效益之外更宏观的角度来看农村土地与农村经济问题,农地流转的制度建设将显得更为复杂。一般而言,土地权利作为最重要的财产权利具有四个功能,即社会功能、政治功能、经济功能和环境功能等。中国农村土地权利与流转制度的设计,必须要充分考虑这四个方面的作用。特别是在提倡“以人为本”的今天,经济效益是否是社会发展中必须遵循的唯一法则抑或最高价值?这是一个当前民法理论构建过程中必须重视的问题。或者在经济效益增加的前提下,所产生的财富是否做到了公平合理的分配,是否能够避免财富的增加被少部分人垄断的发生?对这些问题的追问应当促使法学的视角超越出单纯的经济效益理论,更多地对社会效益反思,关注“人”,特别是弱势一方在这场利益博弈中所处的地位和最终归宿^[5]。

也正是在追求经济利益的指针下,一些地方政府为了短期经济效益与片面地追求农地流转规模,或者对地方农地的流转横加干涉,有的甚至直接参与其中,使得政府在农地流转中的地位发生错乱。在利益的驱动下,政府不仅是农村土地权属制度变革的决策者、组织者,而且还成为利益的享受者,这也成为一些地区农民利益由于农地流转而遭受损失,甚至于引发社会矛盾冲突的重要原因之一。

因而当下农地流转的制度设计,既要有经济学的量化分析,又能有社会学的宏观视野,设计能够兼顾效率与公平,平衡集体与个人利益的土地流转政策,在强化农户地上权利的同时,也明确社员在集体中的地位和各种社会保障;最终使得农户乃至整个社会在获得流转效益的同时,将农地流转的经

济成本以及社会成本降至最低。因为土地流转涉及到的问题不仅仅是土地这一个要素在不同主体之间的流转,也涉及到农村土地权属、各项涉地权利的权能、流转利益的分配等制度性问题;还涉及到土地利用、农民增收、粮食安全、社会保障机制等社会问题。

三、农地流转制度创新路径

综上所述,农地流转必须要纳入到法治的轨道中来,一方面要做到有法可依,无论是各级政府还是农村集体经济组织都要在法律制度的框架下积极、稳妥地推进农地流转的开展;另一方面,在法律制度设计上要勇于探索与创新,综合、全面地考虑经济、社会问题,深入调查研究,认真总结已有农村土地流转模式的经验与不足,探索符合中国现阶段国情的农地流转制度。笔者认为,上述制度创新,主要表现在以下几个方面:

(1) 理顺我国现有的土地权属关系应当成为农地流转的制度构建的前提。

基于效率与公平的综合考虑,“统分结合的双层经营体制”使得我国的农地的产权形态呈现出农集体与作为集体成员的农户共同管领与支配权利客体(农地)的二元结构。前者直接享有所有权,后者通过前者起作用,并享有作为法定用益物权的承包经营权。但由于对承包经营权的物权形态不明显,一方面容易受到来自农业集体经济组织的干扰,另一方面也不能充分地对抗可能来自公权力的侵害。温家宝总理指出:“毫不动摇地稳定和完善的农村基本经营制度。以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,是农村的基本经营制度。”同时也指出:“应按照依法自愿有偿原则,鼓励和引导农户流转土地承包经营权,发展专业大户、家庭农场等多种形式的适度规模经营。”^[6]这就需要在坚持农村基本经营制度的基础上,对现有土地权属关系进行完善,明确所有权人和承包经营权人法定的权利义务范围,只有在此基础上,农户作为承包经营权人才能对其承包土地的流转拥有法定的支配力,其意思表示也才能得到尊重。而在现阶段一部分地方发生的村委会和地方机关,违背农户意志,随意变更农地承包关系,强迫农民进行土地流转、从根本上说正是由于农村集体经济组织行使所有权主体的权利界限没有科学合理界定,农户手中的权利又缺乏产权上的安排。

(2) 对现有农地政策、法规进行客观评估,侧重于对法规中限制性条件的分析,一方面考察现有

农地制度中阻碍其流转的环节与因素,另一方面吸取其中合理的因素,转化为进行制度创新可资借鉴的制度资源。我国现行法律上对农地流转的限制性规定主要体现在对农地流转后的用途、流转的审批与流转的层次三个方面。我国《土地管理法》规定,农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租于非农业建设。《物权法》规定,未经依法批准,不得将承包地用于非农建设。《农村土地承包法》进一步界定承包经营权流转应遵循的原则之一便是不得改变土地所有权的性质和土地的农业用途。同时还规定受让方须有农业经营能力。《农村土地承包法》规定:“发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或个人承包,应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府批准。”该限制性规定则是防止农村集体经济组织大规模转包土地,从而影响到本集体经济组织成员的利益。因而进行制度创新,必须了解既有制度的立法意图,兼顾国家、社会和农户的长远利益,对农民的需求有比较全面的了解,并能与现阶段的制度环境相协调。

(3) 总结在实践中探索的流转模式,对现阶段行之有效的流转实践在法律上予以确认。

从今天已有的流转模式来看,无论是转包、出租、互换、转让,还是比较流行的股份合作、返租倒包、作价入股,都有其利弊。或是流转层次过低,而使得受让方不能安心地进行农业投入;或者由于流转程度过高,而使得出让方长远利益受到影响。特别是由于不同阶层农民的收入、教育程度、职业的差异,导致他们对土地产权的偏好也不尽相同。对于以农业收入为主要来源的阶层,他们更看重承包权的稳定性、继承性等;而对于以非农收入为主要来源的阶层,则比较看重土地的转让权和抵押权。^[7]

这就需要法律对在实践中行之有效的流转模式予以肯定,对各种流转模式中的弊端予以限制,明确各种流转方式出让人与受让人的权利义务关系,明确流转的程序与流转的登记、备案、监督机关。

(4) 认识到土地不仅仅是资本要素更是农民的社会保障要素,在促进土地流转的同时,强化对于失地农民的社会保障。

在探讨我国农地产权的问题中,首先要明确农地的集体所有的最终目的是为了保护农户的长远利益而不是其他。因而农地流转制度设计中,必须要把农民的利益放在第一位。因此,相关制度设计必须考虑农户在流转中的参与、抗辩与诉讼途径,并从基本制度上提供给农民相应的社会保障。惟如此,才能从内部杜绝农民因缺乏参与机制而无法维护自身的权利;从外部防止因社会保障不完善而导致农民失去生产资料后生活陷入困境。

参考文献:

- [1] 刘卫柏. 中国农村土地流转模式创新研究[M]. 长沙: 湖南人民出版社, 2010.
- [2] 杨华. 我国农村土地流转法律制度的困局与出路[J]. 法学杂志, 2010(7): 74-76.
- [3] 陈金明, 吴淑娟. 农村土地流转: 目标、问题与对策[J]. 江西社会科学, 2010(3): 232-234.
- [4] 黄延廷. 日本农地流动制度研究——兼谈我国农地流转制度创新[J]. 理论学刊, 2010(3): 60-63.
- [5] 张凡, 孙菊芳. 土地流转中的法律保障机制——基于法律规范之外的实证考察[J]. 理论导刊, 2010(1): 80-82.
- [6] 温家宝. 中国农业和农村的发展道路[J]. 求是, 2012(2): 1-3.
- [7] 许恒周. 农民阶层分化与农村土地流转中的产权偏好[J]. 中州学刊, 2011(4): 75-77.

[责任编辑 陶爱新]

On the legalization of the route for rural land transfer

SUN Shu-yun, ZHANG Fan

(College of Arts, Hebei University of Engineering, Handan 056038, China)

Abstracts: Based on the realistic problems occurred in China's rural land contract management rights transfer and the comprehensive survey of the internal and external causes influencing its marketization, this paper attempts to provide an applicable model for China's rural collective land transfer system. The innovation of rural land transfer system should combine efficiency with the benefit of long-term economic development, combine the gross increase with the long-term development of the society, and thus find the congruous point in legal system for economic efficiency and social security. It is a promotion for the development of Chinese agricultural economy and the solution of the "Three Rural Issues" to legalize the route for rural land transfer.

Key words: rural land transfer; system dilemma; system innovation