

# 社会管理创新与农村土地流转

## ——以《土地管理法》修订为中心

李长健,张红展

(华中农业大学 文法学院,湖北 武汉 430070)

**摘要** 适时回应经济、社会发展的变革要求,是我国《土地管理法》3次修订的内在动因。社会管理创新背景下,正在进行的第四次修订有了更多的时代要求。农村土地流转作为土地管理中的一项重要制度,在整个社会转型和管理创新的背景下,需要实现法理、管理和制度机制层面的创新发展。要从战略的高度重视农村土地流转,强化土地流转的机制体系建设,完善相关制度体系,努力构建体系化的农村土地流转纠纷解决机制,逐步建立健全产权明晰、权能明确、权益保障、流转顺畅、分配合理的土地产权制度,创新土地组织化流转制度。在立法及流转实践中,要注意土地流转风险防范、土地发展利益保护及流转“六个度”的把握,促进土地管理法的进一步完善。

**关键词** 农村土地流转;社会管理创新;土地管理法;城乡发展一体化;风险防范;土地集中度

**中图分类号:**F 301.5,DF 452 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-3456(2013)05-0029-09

在新农村建设的新阶段,赋予农民长期而有保障的土地使用权,是保证农村长远发展和社会稳定的重大战略措施。在此基础之上,为了实现传统农业向现代农业的过渡,发展集约化、规模化现代农业,开展农村土地流转是一条必然之路。农村土地流转的实施及深化为现代农业的发展提供了基础。农业产业结构、农村社会结构逐步改变,使传统封闭的农业单一化结构逐渐被打破,农村的二、三产业不断发展壮大起来,使农业的规模化经营、现代化生产的建立与发展成为现实发展的客观需要。农村土地流转所引起的农村社会结构变化,必然要求社会管理的创新与转型。在此背景下,我国《土地管理法》的第四次修订广受关注。我国农村土地制度改革,是中国农村改革的升级版,是中国经济升级版的重要抓手。我国对土地制度变革与城镇化发展的探索与创新,能为经济快速发展释放新的发展战略机遇,必将为发展中国家提供一种新的发展范式。基于《土地管理法》的修订,从社会管理创新和农村土地流转角度分析我国当前农村土地流转中存在的法律法规不明确、缺乏相关法律保障、农村社会保障体系不完善、土地流转政策执行难、制度建设相对滞后、农村土地流转市场发育不成熟等相关问题,可以

进一步裨益于土地管理立法的完善,最终促进农民、农村、农业不断向前发展。

## 一、《土地管理法》诞生与3次修订的社会发展背景分析

自1986年我国颁布《土地管理法》至今,共修订了3次,其最初的出台和期间的修订都表明了我国对土地管理的不断重视与完善,更加注重运用法律制度加强对土地的管理,同时这也是对社会经济发展和管理转型的制度回应。

### 1.《土地管理法》的出台:土地管理亟须法律规制

改革开放以来,我国的生产力有了很大提高,经济快速发展,城市化进程不断加快,用地紧张成了日益凸显的问题,人多地少的矛盾导致土地的乱占滥用,耕地不断减少,建设用地大肆扩张。但我国在对土地的管理方面,没有一部完整、严密的法律,也没有形成一套完整的土地管理体系,并且在具体的管理工作中,制度混乱,城乡二元管理,各级政府职责不清,多头管理大量存在。基于此,国家开始重视对土地的法制化管理,规范耕地使用成了当务之急。

为了解决当时的问题,党中央、国务院出台了《关于加强土地管理、制止乱占耕地的通知》,并在

收稿日期:2013-04-15

基金项目:教育部新世纪优秀人才支持计划项目“我国农村土地流转制度与新农村社区发展研究”(NCET-10-0400)。

作者简介:李长健(1965-),男,教授,博士;研究方向:“三农”法律问题和农林经济管理。E-mail:economiclaw@sohu.com

1986 年由全国人大常委会通过并颁布了《土地管理法》。但是,受时代背景和技术水平的影响,该部法律体现着浓厚的计划经济特点。然而,作为我国第一部关于土地规范管理的法律,为日后的土地管理打下了坚实基础,结束了长期以来土地管理的混乱局面,开创了我国土地管理工作的崭新局面。

## 2. 第一次修订:土地市场商品属性显露

在计划经济时代,土地实行无偿、无限期、无流动使用,这种使用制度未能充分体现土地的资产特性。随着改革的深化和思想的解放,人们逐渐认识到计划经济的一些弊端,并渐渐走向商品经济时代。土地的使用制度自然成为其中一大问题,国家开始探索土地使用制度的改革,促进其有偿使用,提高土地的使用效率。土地固有的商品属性与带有计划经济特点的《土地管理法》不相适应。

为适应这一要求,1988 年 4 月通过的《宪法修正案》删去了“禁止土地出租”的规定,同时增加了“土地的使用权可以依照法律的规定转让”的规定。与此同时,《土地管理法》也做了适宪性修改,并确立实施了国有土地有偿使用制度。这一次对《土地管理法》的修订,不仅推动了土地使用制度改革,还将国有土地的商品属性以法律形式确定下来,将土地使用权与所有权进行适度分离,促使了我国土地资产管理逐步走向市场化,适应了市场经济不断发展的要求。土地成为我国经济转型中的重要资源要素。

## 3. 第二次修订:耕地保护形势严峻

随着改革的深化和形势的发展,20 世纪 90 年代末期,我国某些地方出现了房地产热、“开发区”建设热,出现了乱占、滥用耕地的情况。耕地面积不断减少,“人多地少”问题日益凸显,使保护耕地迫在眉睫。随着市场经济的迅速发展,1988 年修改的《土地管理法》已经无法满足土地管理的需要,再次显现出它的局限性。对土地的征用管理不严格,非常松散,导致大量农用地被征为建设用地;未能及时阻止土地违法行为,缺乏强有力的监督和处罚制度。在此背景下,新一轮修订《土地管理法》的工作由此展开。

1998 年,全国人大常委会成功通过了对《土地管理法》的第二次修改完善。从立法上,设计了 5 项耕地保护制度。其制度目标指向实现了从保障建设用地供应为主到保护耕地为主的转变,将“合理利用土地和切实保护耕地”作为我国的基本国策,与此同时,实现从分级限额审批制度到用途管制制度的转变,确立了土地监督检查制度<sup>[1]</sup>。

## 4. 第三次修订:农民权益受到重视

自 2002 年下半年开始,用地需求盲目扩张,新一轮的“圈地热”再次出现。地方政府低价征用土地、圈占土地的情况不时出现,耕地数量锐减,部分失地农民成为种田无地、就业无岗、社保无份的“三无农民”,生活及生活保障水平下降。由于征地引起的社会纠纷越来越多,以致政府部门收到的土地违法案件也越来越多。无论政府还是民众,纷纷要求改革和完善现有的征地制度,修改土地管理法的呼声十分强烈。同时,各地对征地制度改革和集体建设用地流转等的探索和制度创新实践一直在积极地进行当中,各种试点工作也为制度完善提供了良好的实践证明。

为了缓和社会矛盾,2004 年全国人大常委会对《土地管理法》进行了第三次修订。该次修订主要集中于两方面:一方面,国家允许实行土地征收或征用,但必须是出于公共利益的需要,且要给予补偿;另一方面,将条款中的“征用”一词都改为“征收”。这一次修改,虽然相比于前 2 次,变革幅度不明显,但是在“征用”改为“征收”与征用法则的共同确立方面,所产生的影响不可忽视。

## 二、社会管理创新背景下第四次修订的时代要求

社会转型是当前中国面临的一个重大课题,它是整个社会系统由一种结构状态向另一种结构状态的过渡,以社会结构转换为核心,同时带动社会体制转机、利益调整和观念变化<sup>[2]</sup>。在这个过程中,法律的修订也面临着新的问题,如何通过制定法律的形式来推动和促进社会的进一步转型。我国《土地管理法》的修订涉及群体之广泛、利益协调之复杂更是需要其在大背景中综合考虑。

### 1. 政治改革:民主权利要对行政权力进行制约

当前,转变政府职能,探索由管理型政府向服务型政府、责任型政府转变,不断提高政治民主参与程度是中国政治转型的一个重要任务<sup>[3]</sup>。博登海默认为,“社会所遇到的麻烦不只是个人利益间的矛盾和冲突,有可能发生一方为个人,或群体利益与另一方是作为有组织的集体单位社会利益间的冲突”<sup>[4]</sup>。目前,基层人大代表的直接选举,涉及的范围越来越广,各类社会组织不断涌现,积极参与参政议政。从农村来看,自治制度,尤其是村民自治制度为农民提供了民主参政的机会,促进了中国的政治文明现代

化建设。

在早期的社会管理中,国家的行政机关位于主导地位,而公民处于被主导、只能服从的位置。行政法更多地表现为管理职能,即行政机关对公民、社会组织的管理。随着时代和法制的发展,“平衡法”成为各国的行政法的发展趋势,它要求行政机关和公民权利义务总体上的平衡、公民权利和行政权力之间的平衡<sup>[5]</sup>。但是,在我国的《土地管理法》中,存在行政权与公民权之间严重失衡的问题。政府既是土地所有的代表者,又是土地管理的行政立法者,集两者于一身,最终导致的问题是政府为了保护自己的利益,在具体的立法过程中有所偏向,可能会忽略使用权人的利益<sup>[6]</sup>。

行政权力存在的目的就是为公民及公共利益服务的,不能任其任意膨胀,而要使其受到民主权利的束缚,还要将行政权力关进制度的笼子里,实现行政权力与民主权利的平衡。因此,在本次修订《土地管理法》时,必须重视民主权利和行政权力之间的平衡,达到对行政权力的有效制约,对土地资源的法治化运用。

## 2. 经济调整:市场调节要与行政管理手段协调使用

20世纪80年代后,中国农村实施的土地家庭承包责任制标志着中国开始进入一个新的经济的转型时期。这个时期的经济转型主要体现在三方面的变化:首先,所有制结构发生了改变,由计划经济时期单一的公有制向“以公有制为主体、多种所有制并存”发展;其次是分配方式的变化,从传统按劳分配、抵制按资分配的心理,形成了以按劳分配为主、多种分配方式并存的局面;最后,经济转型也要求调整、优化产业结构,促进三大产业间的协调、可持续发展。经过几十年的发展,工业超越了农业成为基本产业。在现代经济发展中,第三产业促进国民经济发展的作用不断增强,在三大产业中的比重也不断上升,预示着在不久的将来,第三产业会成为三大产业的重心之一<sup>[7]</sup>。

市场经济最显著的特点就是以市场调节为主,市场调控失灵的部分通过政府制定相应的政策来弥补,这也正是政府存在的理由。因此,在具体的经济活动中,政府主要进行的是宏观调控,引导经济朝着可持续方向发展,不能完全代替市场调控。另外,政企一定要分开,政府不能强行干涉企业的经营管理,而是让企业自主经营,激发其创造能力<sup>[8]</sup>。具体到

《土地管理法》来说,我国原来计划经济时代政府干预大小事务的传统已经严重影响到土地的利用效率。计划经济时期,土地资源的配置主要还是依靠行政手段,几乎没有涉及市场调控,原因之一就是当时的《土地管理法》过度运用行政管理手段,而没有考虑到市场的调控作用,致使《土地管理法》的实施效果有待加强<sup>[9]</sup>。所以,在进行《土地管理法》的修订时,须要将市场的调节手段考虑进去,让政府的调控和市场的调节联结起来,共同促进土地资源的优化配置。

## 3. 生态优化:要促进土地资源体系化可持续利用

可持续发展自联合国环境与发展委员会于《我们共同的未来》中明确提出后,在控制人口、削减污染、保护土地、能源供应协调、遏制沙漠化及水土流失、保护生物多样性等方面发挥了重要作用。可持续发展一直是我国社会主义现代化建设中努力遵循的基本思路。“以人为本、全面协调可持续”的科学发展观思想,要求我们处理好发展过程中的经济、社会及人的相互关系。党的十八大报告第一次专门论述了生态文明,绿色发展、循环发展和低碳发展也被写入党代会报告,表明了我国建设“资源节约型、环境友好型社会”的决心,也为日后的农村土地流转工作奠定了思想基础。

与可持续发展要求相反,《土地管理法》更多偏向对土地资源当前的利用和索取,只考虑眼前的利益,而非长远利益。过度开发利用导致了生态环境被破坏,无法满足生态环境和经济、社会协调发展的需要,不利于自然资源的可持续发展,不利整个社会的可持续发展<sup>[10]</sup>。所以,《土地管理法》作为资源保护法,应注重土地资源的可持续利用,注重代际间利益的可持续发展,实现代际公平。第四次《土地管理法》修订要对土地制度进行生态化的体系性思考,加强各类土地制度的协调,进一步深化与土地相关的制度改革。如现行的房地产税费可以考虑用物业税来代替,对地方政府征地、卖地的行为严加制止,并制定严厉的处罚措施,留给后代公正平等的发展机会。

## 4. 社会转型:城乡发展要一体化

各国的历史经验表明,农村人口大量涌向城市是社会发展的必经阶段。从西方发达国家的发展过程来看,其现代化的重要标志之一就是从事农业生产的人口逐渐减少,而从事二、三产业的人口逐渐增多。目前中国正处于转型期,城市化进程不断加快,



大量农村人口涌入城市,城市化吸收了大量农业剩余劳动力,发展了二、三产业。同时中国的小城镇建设也为农村剩余劳动力的转移提供了基础,缓解了城市的人口压力,促进了农村经济的持续发展。

纵观中国改革历程可以发现,改革红利基本以城市为中心,辐射农村非常不充分。即使进城打工的农民工,仍受到各种制度障碍,也没能分享足够的经济成长的利益。坚持城乡统筹发展需要以加快城乡经济社会一体化发展为目标,创新土地流转机制,积极引导农民有序流出土地,加快农业用地向适度规模经营集中的进程,将城乡一体作为实现新一轮跨越、率先基本实现农业现代化的战略抉择。

发展并分享、共享土地财产权益,已成为了城乡一体化建设这一前所未有的事业中一道必须解决的权益保障难题。总结实践经验,加强制度建设,建立一个公平的利益分享机制,合理分配城乡一体化过程中的土地发展权益,是推进我国城乡一体化建设的重要任务。我们应该明确城乡一体化的法律制度首要的任务是破解城乡二元结构困局。而农村土地资源与经济增长有密切联系<sup>[11]</sup>,有效利用土地资源,可以促进农村经济乃至国民经济的长期稳定发展。通过“顶层”制度设计,推动城乡制度逐步并轨,把改革的攻坚点、着力点放在构建城乡一体的政策制度框架上。第四次《土地管理法》修订涉及城乡关系时,要首先维护乡村的利益,将土地制度红利向农民、农村作出必要的倾斜性制度安排;涉及工农关系时,要优先保护好农业的利益,为农业的可持续发展供给制度增量。只有这样才能扭转农民在社会结构中的不利地位,统筹城乡发展,实现城乡一体化发展的新格局。

### 三、社会管理创新背景下农村土地流转制度变革的创新思路

农业现代化是社会进步的重要表现。农业生产要向科技化、机械化和现代化进军,变小范围耕种为规模化经营是前提条件之一。完善的土地承包经营权流转制度为耕地的规模化经营提供了积极条件。在制度变革中,我们必须在充分尊重农民意愿和保证农民利益的前提下,积极推行土地承包经营权流转制度。中国要走出中等收入陷阱,首先是要农民必须走出“低收入”陷阱。而土地流转将突破农民的收入瓶颈,赋予农民在土地流转中的发展利益,使农民成为土地流转的最大受益者。所以,在当今社会

管理转型和创新的背景之下,土地管理法的修订应在农村土地流转制度上做更大程度的变革。

#### 1. 法理创新:增强土地权利中各项权能的可转化性

产权制度是一种通过社会强制而实现的对某种经济物品的多种用途进行选择的权利的制度,是基于资源的分配和使用所形成的一系列正式的制度。产权反映的是人对社会资源的分配、管理、使用和受益的权利束<sup>[12]</sup>。在不同的产权制度下,交易成本不同带来了不同效率的资源配置。现代产权经济学认为,能够形成有效激励的产权结构具有完整性、明晰性、可分割性与可转让性。其中可分割性与可转让性是指权利束中的各项权能可以分割、不同权能可以由不同的主体分别享有和行使,权能也可以在主体间自由交易。在所有权及其权能的不断发展过程中,一些重要的权能由于其极其重要的地位、实践中反复被应用的高频率及被权力机关的立法确认而成为单独的权利已被世界各国所认同。我们可以这样认为:权利可以再分,权能可以转化。尽管权利与权能是2个内质不同的概念,但两者是密切联系的。在一定条件下,作为权利结构中的权能可以转化成为一个相对完整的权利(或者权利束)。

土地作为一种重要的资源,因为其所特有的禀赋,有较高的经济价值。此外,它也是有一定政治意义的生产性资产,因此,对土地所拥有的产权也是一种重要的经济权利<sup>[13]</sup>。一般而言,土地产权包括4个部分:所有权、使用权、收益权和处理权,如果要进一步进行细分,还包括租赁权、抵押权、继承权等权利内容。

根据有效产权结构可分割性和可转让性的特征,我们还可以推进农地家庭承包经营权的适度分离,为土地流转提供法理依据。农民家庭承包经营权是凭借集体的成员身份以承包形式从集体获得的一种特殊权利,人们一般又把承包经营权等同于使用权。由于产权具有可分割性,因此可以将农地的承包经营权分割为农地承包权和农地经营权,从而农地产权结构分解为3种权利:农地所有权、农地承包权和农地经营权<sup>[14]</sup>。这时,农地承包权和农地经营权就可以实现适度分离。

#### 2. 管理创新:将农村社区作为重要的土地流转治理机构

随着我国社会经济的发展,农村社会不断发展,社会结构变化导致利益的多元化及利益冲突,致使

农村社会矛盾加剧,发展农村社区成为解决农村利益冲突和矛盾的必然道路。这也是解决现代农村问题、促进农村和谐的必然选择。通过农村社区组织可以增加农村社会群体抵御强势集团的能力,更好促进公平与效率的实现<sup>[15]</sup>。

农村土地流转问题是建设农村社区的关键问题,农村土地关系到农民生存的切身利益。在实践中,农地市场流转机制不健全问题,造成农村土地流转无法有序进行。由于农民处于弱势地位且维权意识及能力薄弱,一些地方官员滥用职权,低价流转农村土地,损害农民利益。但是随着农村管理体制的健全,基层民主意识的不断增强,以“社区自治”为目标的社区民主管理体制逐渐建立起来,不仅能维护农民的相关利益,也给予了社区部分自治的权利,包括农村承包土地经营权、集体土地所有权等对土地的处置权利。

农村社区可以代表农民的利益,通过集中各方资源,加强农民在利益博弈中的话语权,增强农民在土地流转方面的维权能力和意识,更好地维护农民权益。同时,为农民提供表达意见、参与社会管理和公共服务的平台,加强基层群众自治,更好地促进农村社会公平与正义,维护农民发展权益,实现农村社会和谐。在修订《土地管理法》时,我们应将农村社区作为重要的土地流转治理机构,发挥社区及社区中的社会组织在土地利益分享与共享、提高社会管理效率、降低服务成本、化解社区矛盾、提高社区发展水平中的基础作用。

### 3. 制度创新:使所有权、承包权、经营权适度分离

1978年以来,我国农村进行了经济体制改革,改革的重点是重建土地资产产权结构,建立了统分结合的双层经营体制,将土地的使用权和所有权分割开来,土地的所有权归集体,使用权则通过实行家庭承包经营来得以体现。十七届三中全会中进一步明确要通过延长土地的承包期,保持稳定的承包关系来赋予农民更加充分而有保障的土地承包经营权。

土地承包经营权流转使农村集体土地产权发生第二次分离。土地承包经营权的组成含“承包”和“经营”两项要素,意味着土地的承包经营权可以被分为土地承包权和土地经营权。所以,土地承包经营权流转就是土地的所有权仍归农民集体所有,流转的仅仅是土地的使用权,即经营权,也就是将土地使用权转移给第三人,而承包权则保留(保留全部或部分承包收益权)在土地承包经营权人手里。所以,土地承包经营权流转之后,农户保留承包权、转移土

地使用权。

农村土地经营权流转事关农民切身利益,因此,实现农村土地所有权、承包权、经营权的适度分离,能够促进农村生产力的发展,也能提高农民的收益,还能推动我国现代农业的发展,走规模化经营。目前,土地承包经营权的流转在我国一些省市已经开始实行<sup>[16]</sup>,如重庆市梁平县、浙江省宁波市、河南省焦作市等。湖北省于2012年7月27日通过《湖北省农村土地承包经营条例》,其中亮点和创新的地方是明确提出了“适度分离”,即所有权、承包权、经营权相分离,为农村发展规模经营打下基础。各个地方的政策法规实践为《土地管理法》的修订提供了蓝本,也为该制度上升为国家法律奠定了基础。

## 四、社会管理创新背景下农村土地流转机制构建的对策建议

允许土地使用权有偿转让并使使用权进入市场流通领域,可以实现土地、资金、技术、人才等资源更大范围、更广空间、更深程度地优化配置。在社会管理创新的背景下,我们要通过构建完善的农村土地流转体系化机制,逐步建立健全产权明晰、权能明确、权益保障、流转顺畅、分配合理的土地产权制度,创新土地组织化流转制度,推动农村土地有序流转、规模流转、高效流转、健康流转。

### 1. 明确农村土地流转的战略意义

从我国“三农”发展的实际来看,土地流转到种植大户(家庭农场)、企业手中,有利于形成农产品规模市场,有利于土地连片集中生产管理,农民也可以从土地流转和变成农业工人中获得效益,对提高农业生产率和农户收入均有显著的正面影响<sup>[17]</sup>。

土地流转在我国现阶段经济结构转型时期具有十分重要的战略意义。首先,农村土地流转可以提高农村资源配置效率,适应农村“四化”同步发展的需要。随着农村工业化、城镇化、现代化的推进,农村经济结构、人口结构、就业结构以及城乡规划布局都发生了深刻的变化。土地作为农民唯一生存保障的功能性质也必然发生变化。通过土地流转,避免了长期存在的土地闲置现象,有效提高农村资源配置率、土地产出率和劳动生产率。其次,通过流转引入市场调节,促进农业适度规模经营和集约发展,实现我国农业的现代化发展模式。土地流转将推进农业集约化、机械化和现代化进程,促使大规模整合土地和优化耕地成为可能,土地流转以市场的自觉优

化配置为主体,配以政府的适当干预,包括示范、服务和引导,可以有效缓解经济社会发展中的一些现实问题,包括突出的人地矛盾、迫切的发展用地矛盾,促进农村土地资源的流转集中和规模经济效益。再次,农村土地的市场化流转,促进农村新兴产业的发展,带动了农村二、三产业发展,为农村经济找到了新的增长点。通过进行多种形式的土地流转,使部分农民从土地上分离出来,从事其他行业,实现农村劳动力的合理转移,推动了农村劳动力向其他产业流动,加快了现代农业的发展进程。同时,鼓励农民以土地承包经营权入股方式加快流转,组建土地合作社。这样不仅可以推动农业的规模经营,有效加速土地本身价值的资本化,增加土地产出,进而更好促进农民的收入增加,还可以让一部分农民彻底从土地上“解放”出来。

## 2. 重视农地流转体系化建设

土地流转机制体系是调整各主体之间错综复杂利益关系、保障和实现各个主体利益的重要手段。健全的土地流转机制体系是防范土地流转风险、预防与化解土地流转纠纷的前提和基础,对繁荣农村经济、增加农民收益有重要作用。从系统论角度分析,农村土地流转机制体系是一个由诸多子制度机制组合而成的有机体系,其共同理念和基本内容是实现土地资源市场化配置,进而增进农民收入,从而实现现代农业。

具体到农村土地流转中的要素来看,可以以法律关系的构成要素为思路分析我国当前农村土地流转法律关系中的主体、客体和内容<sup>[18]</sup>。其中,主体包括农村土地所有权主体(发包人)、农村土地承包主体、受让主体、中介组织和政府等。客体包括农村土地和农村土地流转的主体行为。既包括国家行政机关的行政行为,也包括属于民事的发包方、承包主体与受让主体三者之间的行为。内容是指农村土地流转法律关系主体所享有的权利和承担的义务。其中,权利包括各项土地权利。义务就是土地承包人在行使土地承包经营权流转权利时受到的物权法有关用益物权规定的约束、限定及责任,即对权能的限制、对用途的限制、对流转面积的限制、费用的支付责任等。

农村土地流转制度的体系化由两部分组成。首先是土地流转政策的体系化。即政策制定主体、程序、权限边界的体系化,实现政策的制定和实施的法制化与规范化,避免其过程中可能出现的问题。其次是土地流转法律的体系化。我国现行法律体系是

由处于核心地位的《土地管理法》和《农村土地承包经营权流转管理办法》构成。《物权法》《民法通则》等相关私法基于民事法律层面所规范的土地权利的取得、确认、行使及保护等内容也正是《土地管理法》基于行政管理法律层面所须规范的内容,即《土地管理法》可以“以利益为诱因,来追求公益的实现”<sup>[19]</sup>,《民法通则》《物权法》等相关私法也应以遵循《土地管理法》公法框架来构思设计相应的私法规范,以利于私益的合法实现。

## 3. 完善安全、合理、可靠的农村土地流转机制

成功的土地流转,必须有明确的实施主体、严谨的操作纪律乃至严肃的法律保障。在农村土地流转中,公众的共同利益是社会管理体制创新的目标和价值取向<sup>[20]</sup>。目前,我国迫切需要加强对农村土地流转中的监督与管理,构建安全、合理、可靠的土地流转制度体系,维护农村社会的稳定。

(1)完成农村土地确权工作,明确农民在土地流转中的主体法律地位。地权稳定性是土地所有者进行长期投资的关键。在农村土地流转中,确权是基础,清晰明确且稳定的产权可以降低农村土地流转的交易费用<sup>[21]</sup>。目前,我国相关法律制度中有关农村集体土地所有权的主体存在“虚化”现象,需要首先在制度层面,进一步明确“农民集体”的成立要件与合法要件等,明确农民在集体土地所有权处置中的主体地位与其享有的利益表达权益<sup>[22]</sup>。

(2)强化农民意愿的制度表达权,构建新型农村社区治理机制。农村新型社区治理机制是由基层党组织、农村社区自治组织、经济合作组织等多元主体共同协作完成的,其实现是在发挥基层党组织、村民代表大会作用的基础上,健全农村自治组织和各类经济合作组织建设,通过组织化拓展农民利益表达的渠道,完善农民实现“话语权”的途径<sup>[23]</sup>,实现集体村民在农村土地流程中的真正自主决策、民主管理与监督。

(3)完善农村社会保障体系,促进农村社会持续稳定发展。农村土地的流转是农民与土地分离,最终可能会使农民的集体成员权和土地使用权做最彻底的分离。农村社会保障体系的建立与完善是为农村土地流转制度搭建一道防护网。具体包括扩大农村最低生活保障的覆盖面,努力做到全覆盖,建立广泛的农民养老保险制度,为他们的养老免去后顾之忧。

## 4. 发展及时、充分、长效的农村土地流转纠纷解决机制

由于流转中制度不完善、操作不规范等因素的



影响,土地流转纠纷频发,损害农民土地利益也影响农村经济社会长足发展,是迫切需要解决的问题。所以,有效化解农村土地流转纠纷,对于稳定农村土地基本经营制度、促进流转规范化和安全化具有重大意义。

(1)实现农地流转纠纷的及时解决。在现有指导土地承包纠纷解决的法律文件中,《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》确立了仲裁制度,该制度在公正及时解决纠纷、维护农民合法权益方面发挥着主要的作用。土地仲裁制度的简易、快捷、高效等优势正好适应了当前土地流转纠纷日渐增多、社会稳定预期严重不足的需求<sup>[24]</sup>,可以建立以社区为依托的能动仲裁机构,增强灵活性,提高庭审效率。

(2)促进农地流转纠纷的充分解决。第一要充分发挥各种农村组织力量包括村民委员会、土地纠纷仲裁委员会、农业合作社等机构和组织在流转纠纷中的调解功能,发挥这种“民间解决机制”的作用;第二要提升包括人民法院在内的各级机关的纠纷调解、仲裁和裁决职能,构建农地纠纷的“行政解决机制”和“诉讼解决机制”。在此基础上,促进各类纠纷解决机制的良性互动,为失地农民提供多元化的救济路径。

(3)促进农地流转纠纷的长效解决。要改进农地流转中的政府服务方式,建设法制化政府,通过宣传教育,让村干部和农民真正了解流转的性质、方式、法律后果,提高农民对农地流转的风险识别和风险防范能力。杜绝各级干部在土地流转中滥用公权,侵害农民的自愿决策权和话语权,改善干群关系,化解干群矛盾,长效化解农村土地流转纠纷。

## 五、社会管理创新背景下农村土地流转中应注意的几个问题

完善流转机制建设,建立一个健康、可持续的利益体系,是实现土地流转后土地发展权益合理分配的必然选择。修订《土地管理法》时,我们必须将合理性的规范和体系化的制度应用于土地流转的实际操作,尊重农民的自主选择权,充分考虑各流转主体利益,实现不同主体间利益的和谐互促、共同发展。

### 1. 重视农村土地流转中的风险防范

随着土地流转的规模逐渐扩大、流转趋势不断加快,其对粮食安全、土地安全和生态安全的负面影响也逐渐凸显。主要表现为流转土地的“非粮食化”与“非农业化”倾向,一些流转后的土地被单向、不可

逆地转为非农用地和非耕地,危及粮食安全和土地安全。同时,在生态安全方面,一部分农业企业不对其生产过程产生的废气、废水进行处理,直接排放,使周边环境受到污染。

鉴之农村土地流转中的风险隐患,需要从粮食安全、土地安全、生态安全和社会安全的层面出发建立相关风险防范制度,遏制“非农业化”和“非粮食化”趋势的发展。首先,在农业综合开发项目中设立专项资金,支持土地规模经营并给予相应补贴,引导支持农业规模经营。各相关部门可以在现有政策基础上,向流转集中度和土地集约化高的主体提供专门补贴和项目,为粮食规模经营提供物质支持。其次,在土地流转中应兼顾粮食安全问题与耕地资源保护,采取严格措施限制农用地的非农化与非粮食化,要落实最严格的耕地保护制度。

### 2. 加强流转后农民土地发展权益的动态保护

土地是农民的重要资产,具有重要的经济价值,土地是农民最信赖的“最后的保障”。当土地流转后,农民从“土地人”“经济人”转向“社会人”“生态文明人”。在城乡一体化过程中,大量农民变成市民,如何保证农民公平持续地获得土地增量收益是必须要考虑的问题。土地流转后,其用途和利用方式的变更可以产生巨大的经济效益。暂时的、非持续性的补偿性流转收益不能全面地反映其价值变化。我们必须考虑“后流转时代”农民持续利益的保护问题,以形成科学的利益发展机制、建立合理的利益分享机制作为切入点,注重土地流转后权益的动态保护,让失地农民长期稳定地分享土地增值的收益。

首先,可以让农民直接参与土地后续开发经营,使其长期获益,可以留一部分土地给村集体,结合其本地经济发展特色成立专门组织统一开发经营,集体成员共享该土地的增值收益,或让失地农民以土地入股的方法分享后续的增值性收益,充分挖掘土地“后流转时代”潜力,保障农民失地后的长期收入来源,完整实现对农业现代化建设中农民的土地发展权益的全面保障。其次,需要正确协调政府与农民二者之间的博弈冲突,建立公平共享的利益机制。“土地隐形溢出效应”无法真正使处于弱势的失地农民享有,增值的大部分还是由政府 and 土地现行的使用者取得。因此,在土地流转后,保护农民动态的土地发展权益,合理规范政府行政公权力是非常重要的。同时,为保证农民土地流转收益,确保流转收益及时分配到农民手中,要出台激励政策,对于凡流转土地经统一对外发包并达到规模化经营的,政府可

以按照一定标准给予财政奖励。

### 3. 把握农村土地流转和规模经营的“度”

从各地的实际情况看,通过农村土地流转,实现了土地适度规模经营,这是生产力发展到一定阶段的必然产物,是结束农业徘徊局面、走向农业现代化的重要途径。土地流转规则中有 2 个底线原则:不得强迫农民转让和不得改变土地性质。在实践中发展规模经营既要注重提升劳动生产率,也要兼顾土地产出率,把经营规模控制在“适度”范围内<sup>①</sup>。我们应该立足于农村土地集体所有制,在政府主导下,逐步探索农村土地“有限流转”的机制,促进“适度的”规模经营,在农业安全、农村稳定、农民增收和提高土地利用效率等几个方面之间取得必要的均衡。

规模经营的适宜“度”,是在相对特定的自然、经济、技术、社会环境下,生产的经营者为达到投入产出的最好经济效果所实现的劳动收益、技术效益和规模效益的最佳组合。体现适宜“度”的标志主要是当地资源的充分利用,生产诸要素组合的协调合理,传统技术和新技术的充分利用,经营者才能智慧的充分发挥。土地流转和经营规模的“度”,不能超越本地生产力水平的实际去盲目追求过大的经营规模,必须做到“六个度”的把握:

(1)把握好“集中度”。土地经营的规模要与一定区域的历史、经济、生产力、社会和科学技术条件等发展水平、阶段状况相协调。对于农民个人、农户、家庭农场、公司企业等不同主体,应根据各自的风险承担能力确定相应的土地集中数量。在未来的土地流转立法及实施细则制定中,要对一定区域里的农村“土地集中度”进行必要的审查,建立相应的“集中度”审查制度。对不同类型的流转主体经营土地的规模上限进行明确的规定。

(2)把握好“产业度”。在土地流转集中后,农业及其他相关产业的分布和占有率应有度的要求。在保障土地红线的基础上,土地流转后的农业产业度应该有一定的要求,如 80% 以上的土地必须从事农业生产,10% 的土地从事与农业密切相关的产业,其他 10% 的土地进入产业转型、基础建设、公共产品供给等领域。可以尝试建立土地流转产业度审查制度、产业监测制度、农业产业保证金制度、农业产业安全预警评估及风险防范制度。

(3)把握好“公有度”。为防止土地私有私用,应不断壮大新的公有制经济,努力创新实践以集体所有为基础的、多种形式的土地合作为主体的农村土地所有制度实现的新形式,保持公有成分的占有率,强

化合作组织作用,因为合作经济组织较好地解决了户营经济走向市场的问题,成为改变单个农业生产者和大市场之间进行不对等交易状况的重要组织体<sup>[25]</sup>。

(4)把握好“效益度”。规模经营作为农业专业化、商品化、现代化所必须经历的一个过程,目的在于提高生产力水平和集约化程度,使农村生产力和土地利用得到和谐统一,实现经济效益和社会效益、静态效益与动态效益以及国家、集体和个人发展效益的同步发展,建立与土地利用效益相适应的税收、农业补贴、金融支持等激励制度。

(5)把握好“生态度”。面对当前人口不断增加与土地资源不断退化的严峻形势,不能忽视土地生态的管护。在土地流转和规模集中过程中,更需要注意保护土地、遏制沙漠化及水土流失、维护生物多样性等工作,做到土地资源数量多、质量高和生态好三者的有机统一。

(6)把握好“开放度”。在土地流转中,除了农户之间的直接流转以及农户把土地流转给合作组织或村集体的形式之外,还有第三种形式就是农户或村集体把土地流转给外部资本,即鼓励和扶持城市资本甚至外资下乡,这就需要对土地流转的对外开放把握一定的“度”。土地流转经营的基础主体要明确,应该是种粮大户、家庭农庄和农村合作社。要由“科技化的现代农民”主导农业现代化、“组织化的现代农民”主导农业土地流转,而不是放任城市资本乃至外资肆意兼并土地,要适度限制大资本下乡。只有这样,才能从源头保护农民的合法利益,避免严重的贫富分化和大规模的城市盲流,进而从根本上避免基层官员的权力寻租和官民矛盾的激化,从而实现农业工业化、信息化、城镇化和现代化的同步可持续发展。

### 参 考 文 献

- [1] 张小凤,何忠.对我国《土地管理法》中若干法律制度的思考[J].兰州大学学报:哲学社会科学版,2000(3):111-115.
- [2] 付子堂.转型时期中国的法律与社会论纲[J].现代法学,2003(2):18-22.
- [3] 谢立中,孙立平.二十世纪西方现代化理论文选[M].上海三联书店,2002:2.
- [4] [美]博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来,译.北京:中国政法大学出版社,1999:398.
- [5] 罗豪才,袁曙宏.行政法的理论基础[J].中国法学,1993(1):52-59.
- [6] 李长健,梁菊,杨婵.农村土地流转中农民利益保障机制研究[J].贵州社会科学,2009(4):38-42.
- [7] 程美东.现代化之路:20 世纪后 20 年中国现代化历程的全面解读[M].北京:首都师范大学出版社,2003:235-236.



- [8] YOON H K. Land of Genghis Khan: The rise and fall of nation-states in China's northern frontiers[J]. New Zealand Geographer, 1997, 53(1): 57-58.
- [9] 李兴元, 杨广军. 修改现行《土地管理法》的几点思考[J]. 国土经济, 2004(4): 23-25.
- [10] 严金明. 土地立法与《土地管理法》修订探讨[J]. 中国土地科学, 2004(2): 9-13.
- [11] NICHOLAS D A. Land and economic growth[J]. American Economic Review, 1970(60): 332-340.
- [12] 李长健, 李昭畅. 基于产权嬗变的虚拟财产保护问题研究[J]. 河南理工大学学报: 社会科学版, 2008(1): 6-11.
- [13] [美]丹尼尔·W·布罗姆利. 经济利益与经济制度——公共政策的理论基础[M]. 陈郁, 译. 上海: 上海三联书店, 2006: 220.
- [14] 苏昀. 农村土地股份合作制下农地产权界定探析[J]. 中国市场, 2010(27): 135-137.
- [15] 李长健. 农民权益保护视角下新农村社区发展法律问题之思考[J]. 政治与法律, 2010(1): 67-75.
- [16] 中国国土资源部. 《湖北省农村土地承包经营条例》解读[EB/OL]. (2012-08-06) [2013-02-08]. [http://www.mlr.gov.cn/xwdt/dfdt/201208/t20120806\\_1128592.htm](http://www.mlr.gov.cn/xwdt/dfdt/201208/t20120806_1128592.htm).
- [17] GAO L L, HUANG J K, ROZELLE S. Rental markets for cultivated land and agricultural investments in China[J]. Agricultural Economics, 2012(4): 391-403.
- [18] 郭莉. 农村土地流转中的法律要素分析[J]. 江西社会科学, 2008(12): 153-156.
- [19] 苏永钦. 私法自治中的国家强制[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005: 17.
- [20] 陈明. 农地产权制度创新与农民土地财产权利保护[M]. 武汉: 湖北人民出版社, 2006: 24.
- [21] FEDER G, FEENY D. Land tenure and property rights: Theory and implications for development policy[J]. World Bank Economic Review, 1991, 5(1): 135-153.
- [22] 李长健, 邵江婷. 基于农民权益保护的倾斜性土地权利配置分析[J]. 华中农业大学学报: 社会科学版, 2011(1): 82-91.
- [23] 李长健. 论农民权益的经济法保护——以利益与利益机制为视角[J]. 中国法学, 2005(3): 120-134.
- [24] 梁菊. 基于社区发展的农村土地流转法律制度研究[D]. 武汉: 华中农业大学文法学院, 2011.
- [25] 李长健. 农民合作经济组织社会责任研究[J]. 法商研究, 2005(4): 15.

## 注 释:

- ① 据了解, 农业部经管司相关部门经过测算得出, 若从事粮食作物生产, 在北方单季地区, 家庭经营的规模应在  $6.66 \text{ hm}^2$  左右, 在南方两季地区, 则以  $3.33 \text{ hm}^2$  为宜。一些地方政府也规定了土地规模的上限和下限, 如上海松江区将现阶段家庭农场的土地适度规模面积控制在  $6.66 \sim 10.00 \text{ hm}^2$ , 甘肃省天水市测算的家庭种植苹果规模为  $1.66 \sim 3.33 \text{ hm}^2$ 。

# Social Management Innovation and Transfer of Rural Land

## —— Studies on the Amendment of Land Administration Law

LI Chang-jian, ZHANG Hong-zhan

(College of Humanities and Law, Huazhong Agriculture University, Hubei, Wuhan, 430070)

**Abstract** Response in a timely manner to the change of the economic and social development is the intrinsic motivation of three amendments to the Land Management Law. And the progress in social management entrusts more signs of our times to the fourth amendment. As an important part in land management, the system of rural land transfer should be developed in terms of jurisprudence, management and institutional mechanisms in the context of social transformation and management innovation. Strategically, the land transfer should be greatly concerned and its relative mechanism improved from perspectives below, namely the dispute solution mechanism of rural land circulation, the property rights system clear in ownership, transparent in power and function, trustworthy in right protection, unhampered in land transfer and reasonable in distribution, and the development of regulation for organizational land transfer. In the practice of legislation and land transfer, three prospects should be concerned to facilitate the consummation of the Land Management Law, respectively the risk control, interest protection in land development and the Six Limits.

**Key words** transfer of rural land; innovation of social management; Land Administration Law; integration of urban and rural development; risk prevention; extent of land concentration

(责任编辑: 刘少雷)